

De la Création d'un Conseil d'État en Belgique

Thèse pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue le 5 juin 1939, à 14 heures.

PAR

André DE STAERCKE

Docteur en Droit de l'Université de Louvain

Aspirant du Fonds National Belge de la Recherche Scientifique.

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants : MM. BARTHÉLEMY, Professeur.

GIDEL, Professeur.

PARIS

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL (v°)

—
1939

De la Création d'un Conseil d'État
en Belgique

De la Création d'un Conseil d'État en Belgique

Thèse pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue le 5 juin 1939, à 14 heures.

PAR

André DE STAERCKE

Docteur en Droit de l'Université de Louvain

Aspirant du Fonds National Belge de la Recherche Scientifique.

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants : MM. BARTHÉLEMY, Professeur.

GIDEL, Professeur.

PARIS

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL (v°)

1939

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION : <i>Nécessité pratique de créer une juridiction administrative en Belgique</i>	1
I. Aperçu sommaire de l'évolution de la question jusqu'à la proposition Carton de Wiart (1930).	1
II. Esquisse du contentieux administratif en Belgique. Nécessité d'une solution	4
III. Solutions possibles : extension de la compétence judiciaire, organisation d'une juridiction administrative. Adoption de ce dernier modèle	28
IV. Analyse de la proposition Carton de Wiart.	33
CHAPITRE I : <i>Possibilité juridique de créer une juridiction administrative en Belgique</i>	39
<i>Section I</i> : L'objection préalable : la séparation des pouvoirs	40
<i>Section II</i> : L'objection constitutionnelle	58
§ I : Position de la question	58
§ II : Objections constitutionnelles à l'institution d'un tribunal administratif et réfutation	69
I. Contentieux de l'annulation	60
II. Contentieux de pleine juridiction	66
III. Conflits d'attributions	74
§ III : Conformité d'une juridiction administrative avec l'esprit de la Constitution belge	75

<i>Section III : L'objection tirée de la tradition : enseignement apporté par l'évolution du droit administratif en Angleterre</i>	78
<i>Section IV : Conclusion</i>	97
CHAPITRE II : <i>Solutions proposées et solution admise.</i>	100
<i>Section I : Solutions proposées</i>	100
Article I : L'avant-projet de la commission Rolin.	100
Article II : Le projet gouvernemental	102
<i>Section II : Solution admise</i>	104
Article I : Textes et débats parlementaires	104
Article II : Le projet adopté par la Chambre ..	106
§ I : Organisation du Conseil d'Etat	106
I. Composition et recrutement	108
II. Formations du Conseil d'Etat	110
§ II : Attributions du Conseil d'Etat	110
I. Attributions législatives	110
II. Attributions contentieuses	112
A. Compétence consultative	113
B. Compétence juridictionnelle	121
§ III : Procédure devant le Conseil d'Etat	122
I. Section de législation	123
II. Section d'administration	123
A. Avis	123
B. Arrêts	126
CHAPITRE III : <i>Les recours contentieux</i>	130
<i>Section I : Le recours pour excès de pouvoir : position de la question et solution apportée par le futur Conseil d'Etat</i>	130
<i>Section II : L'organisation du contentieux de l'indemnité</i>	149
CONCLUSION : I. Valeur de la solution admise	171
II. Place du Conseil d'Etat dans le droit belge	176
BIBLIOGRAPHIE	180

INTRODUCTION

NECESSITE PRATIQUE DE CREER UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE EN BELGIQUE

- I. *Aperçu sommaire de l'évolution de la question jusqu'à la proposition Carton de Wiart (1930).* — II. *Esquisse du contentieux administratif en Belgique. Nécessité d'une solution.* — III. *Solutions possibles : extension de la compétence judiciaire, organisation d'une juridiction administrative. Adoption de ce dernier mode.* — IV. *Analyse de la proposition Carton de Wiart.*

I

La question de la création d'un Conseil d'Etat en Belgique est ancienne. Elle remonte aux premiers temps de l'indépendance nationale¹, et pendant tout le cours du XIX^e siècle elle préoccupa de nombreux auteurs. Les uns demandèrent l'institution d'un organisme législatif qui, afin d'éviter la « confection

(1) Proclamée par le Gouvernement provisoire le 4 octobre 1830, par le Congrès national le 18 novembre 1830. La Constitution fut votée le 7 février 1831. L'inauguration du Roi Léopold I date du 21 juillet 1831.

vicieuse des lois » ², serait l'auxiliaire du gouvernement dans leur préparation, les autres réclamèrent la création de juridictions administratives destinées à combler les lacunes que la Constitution et la timidité du pouvoir judiciaire avaient laissé s'établir. Quelques projets furent élaborés, mais sans résultats pratiques ³. Jusqu'au début du XX^e siècle le problème ne dépassa guère le cadre des discussions d'école et dans son introduction au volume VI des *Pandectes belges*, Edmond Picard s'étonnait même qu'une réforme si nécessaire parût encore simplement théorique ⁴. Un peu avant la guerre elle semblait pourtant entrer dans une phase concrète. En 1911, un arrêté royal créa auprès du ministère de la justice un Conseil permanent de législation, « chargé de donner son avis sur toutes les questions importantes touchant, soit à l'administration de la justice, soit à l'application et à l'amélioration des lois et au sujet desquelles il serait consulté » ⁵.

Quant au problème des juridictions administratives, il fut abordé du côté de la responsabilité des services publics. Sur le plan législatif, en 1912, Monsieur Carton de Wiart, alors ministre de la justice, chargeait le nouveau Conseil de législation d'élaborer un projet

(2) Le mot est d'Edmond PICARD : *De la confection vicieuse des lois en Belgique et des moyens d'y remédier, Pandectes belges*, T. VI, Introduction, Bruxelles 1881.

(3) Proposition de M. DE GORGE-LEGRAND au Sénat en 1832. Premier projet de M. ROGIER (1832-1833), proposition de loi du Comte DUVAL DE BEAULIEU (1834). Second projet de M. ROGIER (1853), proposition de loi du baron d'Anethan (1855).

(4) Ed. PICARD. *op. cit.*, p. LIII, p. LXXV et passim.

(5) Arrêté royal du 3 décembre 1911, *Pasinomie*, 1911, p. 418.

de loi « déterminant les conditions de la responsabilité de la puissance publique ». Sur le plan doctrinal, quelques auteurs, et parmi eux des juristes de la valeur de MM. Marcq et Bourquin, préconisaient l'institution d'un contentieux ordinaire ou de pleine juridiction⁶. La création d'un contentieux de l'annulation restait réservée car sa constitutionnalité paraissait douteuse; toutefois M. Bourquin admettait la possibilité de l'organiser sous forme de justice retenue⁷. La guerre de 1914-1918 apporta d'autres soucis. Mais en 1920, la question redevint actuelle. Le livre de M. Wodon sur le contrôle juridictionnel de l'administration y contribua⁸. Par ailleurs, l'octroi et l'organisation du suffrage universel nécessitaient une révision de la Constitution. L'occasion paraissait favorable de régler en même temps et définitivement le contentieux administratif. Le Premier Ministre et Ministre de l'intérieur, M. Carton de Wiart constitua une commission extra-parlementaire qui se prononça en faveur d'une extension du pouvoir judiciaire. Mais le parlement s'y montra hostile et les discussions n'aboutirent point. La question demeura entière sauf en matière de responsabilité de la puissance publique : dans un arrêt célèbre du 5 novembre 1920⁹,

(6) R. MARCQ. *La responsabilité de la puissance publique*, Paris-Bruxelles, 1911.

M. BOURQUIN. *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative en Belgique*, Bruxelles, 1912.

(7) M. BOURQUIN. *Op. cit.*, pp. 367 sq.

(8) L. WODON. *Le contrôle juridictionnel de l'Administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, Bruxelles-Paris 1920.

(9) Cass. 5 novembre 1920, *Pas.* 1920-1-193. Cfr. plus loin pour l'analyse de cet arrêt.

la Cour de Cassation, abandonnant la distinction entre acte d'autorité et acte de gestion qui formait la base de sa jurisprudence antérieure, admit la responsabilité administrative dans le cas d'une atteinte illicite à un droit civil.

Après l'échec de ce nouvel effort législatif, il nous faut attendre une dizaine d'années pour voir reparaître la question. En 1930, elle semble s'engager dans une voie réalisatrice. M. Carton de Wiart, inlassable, déposait le 15 mai sur le bureau de la Chambre une « proposition de loi portant création d'une Cour de contentieux administratif ». Elle ne fut pas sans subir des vicissitudes à son tour : frappée deux fois de caducité à la suite de deux dissolutions successives du parlement (1932 et 1936), elle ne revint devant la Chambre qu'en 1936, « améliorée » par les travaux de plusieurs années et par de nombreuses études faites à l'occasion des journées de droit administratif qui se tinrent dans les quatre universités belges¹⁰. C'est cette proposition qui servit de point de départ au projet gouvernemental actuel de Conseil d'Etat. Nous l'étudierons plus loin.

II

Si le problème du contentieux administratif a été si

(10) Liège, 15 mars 1933; Bruxelles 23 avril 1934; Louvain 8 décembre 1934; Gand, 25 mai 1935; Liège, 7 décembre 1935; Louvain, 24 avril 1937; Cfr., *Bulletin de l'Association des amis de l'Université de Liège*, octobre 1933, octobre 1936; *Annales de Droit et de Sciences politiques*, 1935, T. III, p. 266 sq., T. VI, pp. 33 sq; *Revue de l'Administration et du Droit Administratif de la Belgique*, 1935 et 1936.

fréquemment agité en Belgique, c'est qu'une solution s'impose et depuis la guerre cette solution s'avère urgente.

A la fin d'une occupation presque totale du pays par les armées allemandes pendant une période de quatre ans, les nécessités de réorganisation et de reconstruction substituèrent dans de nombreux domaines l'activité de l'administration à celle des particuliers ¹¹. Dans toutes les branches de la vie nationale l'Etat intervint, soit que la carence de l'initiative privée le forçât d'y suppléer, soit que la reprise d'une vie que les hostilités avaient arrêtée requît une impulsion première de sa part. Loin de disparaître avec les besoins exceptionnels qui l'avaient fait naître, cette situation ne fit que s'étendre au point de devenir un état normal. Dans cette matière, suivant une spirituelle boutade, s'il est vrai que la fonction crée l'organe, il est tout aussi vrai que l'organe finit par créer la fonction. Les tâches que l'administration avaient assumées sous la pression des circonstances leur survécurent. Mais ce n'est là qu'un aspect restreint de cette activité envahissante. Les besoins sociaux et les difficultés économiques sont la cause principale d'un étatisme qui se traduit par la création de services multiples chargés de susciter, d'orienter, de coordonner, de surveiller les agissements privés. Aux « inconvénients d'un individualisme exagéré » ¹²

(11) PIRENNE (J.) et VAUTHIER (M.). *La législation et l'Administration allemandes en Belgique*, Paris, 1926.

(12) Arrêté royal du 13 janvier 1935, n° 62. Rapport au Roi.

doivent remédier des comités, des commissions et des offices qui, sur la base de la « solidarité professionnelle »¹³, des « intérêts nationaux »¹⁴, des nécessités économiques prévoient ou appliquent une réglementation minutieuse. A cet égard, rien n'est plus significatif que de parcourir le recueil des arrêtés-royaux publiés entre le 4 août 1934 et le 7 avril 1936 et pris en vertu des pouvoirs spéciaux attribués au Roi¹⁵. Diverses positions instituent un comité consultatif du charbon¹⁶, un conseil du contentieux économique¹⁷, une commission nationale du travail¹⁸, un office de redressement économique¹⁹, une commis-

(13) *Arrêté royal du 13 janvier 1935*, n° 62. Rapport au Roi.

(14) *Arrêté royal du 13 janvier 1935*, n° 62. Rapport au Roi.

(15) *Lois des 31 juillet et 7 décembre 1934, 15 et 30 mars 1935.*

(16) *Arrêté royal du 15 janvier 1935*, n° 60.

(17) *Arrêté royal du 13 janvier 1935*, n° 62, art. 6 sq. Intéressant à plus d'un titre, cet A. R. a poussé le plus loin la tentative d'une organisation professionnelle de la production et de la distribution. Il soumet au Conseil du contentieux économique, à défaut d'un arrangement intervenu sur arbitrage (art. 5), les requêtes de tout groupement professionnel de producteurs ou de distributeurs revêtu de la personnalité civile en vue de l'extension d'une obligation volontairement assumée par lui à d'autres producteurs ou distributeurs appartenant à la même branche d'industrie ou de commerce (art. 1). Le rapport au Roi signale que si une Cour du contentieux administratif existait en Belgique, la tâche dévolue au Conseil du contentieux économique lui incomberait tout naturellement. Cfr. A. MULLER. *La politique corporative*, Bruxelles 1935, pp. 198 sq.; Cfr. également une application de cette organisation dans l'*Arrêté royal du 14 janvier 1938* (*Moniteur* du 20 janvier, pp. 230-234) instituant une réglementation de la production de l'acide carbonique, liquide ou solide. La requête est déposée par l'Association des fabricants d'acide carbonique gazeux. La décision impose une limitation de la production dans l'intérêt des consommateurs et surtout de l'industrie existante. Les attendus qui la justifient sont intéressants à lire.

(18) *Arrêté royal du 9 février 1935*. Cette commission est « chargée, à titre consultatif, de l'étude de l'ensemble des problèmes du travail et du chômage » (art. 1).

(19) *Arrêté royal du 19 avril 1935*, n° 160, « en vue de coor-

sion bancaire²⁰, un office national de placement et du chômage²¹, des commissions civiles d'invalidité²², un service de tourisme²³, une commission permanente en matière de contrats et adjudications²⁴, une commission des assurances privées et des prêts hypothécaires²⁵, un office central de crédit hypothécaire²⁶, un office de liquidation des interventions de crise²⁷, une commission consultative du contrôle et du contentieux en matière d'allocation familiales²⁸, un office national des loisirs du travailleur²⁹.

C'est beaucoup si l'on considère ce qui existe déjà et ce qui va suivre³⁰. Encore n'a-t-on relevé qu'une part réduite de l'immixtion des pouvoirs publics dans le domaine considéré comme privé³¹. Certaines des

donner et d'assurer un maximum d'efficience aux diverses mesures qu'implique » le programme du gouvernement (Rapport au Roi).

(20) *Arrêté royal du 9 juillet 1935*, n° 185, art. 35 sq. Cfr. aussi A. R. du 26 mars 1936, n° 262, frais de fonctionnement.

(21) *Arrêté royal du 27 juillet 1935* et du 23 août de la même année, apportant des modifications organiques.

(22) *Arrêté royal du 13 août 1935*, n° 194, supprimant les juridictions des dommages de guerre et créant des commissions civiles d'invalidité (art. 3 création; art. 4, composition).

(23) *Arrêté royal du 11 septembre 1935*.

(24) *Arrêté royal du 1^{er} octobre 1935*, n° 204. Cette commission avait déjà été instituée par un A. R. du 30 septembre 1929.

(25) *Arrêté royal du 7 janvier 1936*, n° 225, art. 62.

(26) *Arrêté royal du 7 janvier 1936*, n° 226.

(27) *Arrêté royal du 31 mars 1936*, n° 292.

(28) *Arrêté royal du 30 mars 1936*, n° 290, art. 73 quater.

(29) *Arrêté royal du 27 juillet 1936* modifié par l'*Arrêté royal du 26 juillet 1938*.

(30) Signalons pour les premiers mois de 1938.

Arrêté ministériel du 12 avril 1938, instituant une commission du sucre.

Arrêté royal du 27 janvier 1938, instituant un office central des contingents et licences.

Arrêtés royaux du 7 mai 1937 et du 10 mai 1938, organisant un office national des vacances ouvrières.

Loi du 15 janvier 1938 et Arrêté royal du 15 janvier 1938, créant un office national du lait et de ses dérivés.

(31) Il n'est pas possible ici de dresser un tableau complet de

mesures prises sont des décisions urgentes nées sous l'empire de nécessités immédiates. D'autres trahissent des tendances corporatives et révèlent le souci de « réformes de structure »³². Elles semblent être la réalisation accessoire et fragmentaire d'idées plus vastes sans pourtant qu'elles accusent un plan suivi. L'instabilité gouvernementale rend d'ailleurs impossible la continuité de vues et d'exécution indispensable à des desseins de réforme.

Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier la légitimité ou

ces multiples interventions dans tous les domaines. Tout au plus, peut-on en indiquer quelques-unes qui semblent caractéristiques :

Arrêté royal du 4 décembre 1934, n° 37, sur le contrôle des prix des viandes de boucherie et de charcuterie. Il a « pour but d'organiser un système de pression morale » (Rapport au Roi) grâce à de nouveaux moyens de contrôle (1) Il a été complété et modifié par toute une série d'arrêtés royaux subséquents.

Arrêté royal du 26 février 1935, n° 121, protégeant les commerçants et les consommateurs contre certains procédés en matière de vente en détail de marchandises non usagées. Il est dirigé contre « certaines formes de commerces... légitimes quand elles s'exercent régulièrement », illégitimes lorsqu'elles « ne se pratiquent pas avec sincérité » (Rapport au Roi).

Arrêté royal du 26 février 1935, n° 128, modifié ultérieurement, destiné à assurer la loyauté des transactions concernant les produits agricoles et horticoles. Le ministre détermine les « règles à observer par les particuliers pour que ce contrôle soit efficace » (art. 1, al. 2).

Arrêté royal du 26 août 1935, n° 197, sur le statut de l'hôtellerie. Il autorise le gouvernement à fixer les conditions de confort auxquelles doit répondre tout établissement destiné à recevoir habituellement des voyageurs.

Mentionnons encore les nombreuses interventions en matière de chômage et enfin tout récemment la *loi du 15 juillet 1938* créant l'ordre des médecins (*Moniteur* du 13 août).

(32) Déclaration du gouvernement Van Zeeland à la Chambre des représentants, le 29 mars 1935. Cfr., *Recueil des arrêtés royaux pris en vertu des pouvoirs spéciaux*, Bruxelles 1936. Annexes, p. 80. « Au point de vue social, nous pousserons à l'organisation graduelle des professions et nous envisagerons de confier à certains organismes émanant de ces professions ainsi organisées certains pouvoirs réglementaires, dans les limites et aux fins économiques ou sociales poursuivies par la profession ».

l'opportunité de ces interventions, on constate seulement leur ampleur croissante et la prétention qu'elles affirment d'aménager la société « sous la Providence envahissante de l'Etat » pour le plus grand bien du citoyen et sans lui, en rognant sur l'initiative individuelle et en l'enfermant dans un cadre de règles de plus en plus strictes. Devant cette machinerie toujours plus vaste, plus savante, plus compliquée, disposant de moyens puissants pour arriver à ses fins, quelle est la situation du particulier ? Si l'administration use de son pouvoir sans en avoir le droit, ou dans un but autre que celui en vue duquel il lui a été attribué, si son activité viole la loi ou ne respecte pas les formes qu'elle prescrit, ou bien encore, si dans son fonctionnement l'administration cause un dommage, à quelle protection, à quelle réparation peut s'attendre la victime ? En France, l'existence d'un Conseil d'Etat et le développement riche et continu de sa jurisprudence ont depuis longtemps répondu à ces questions, de sorte que le particulier peut escompter que la marche des services publics avec les inéluctables défaillances de détail qui l'accompagnent entraînera pour lui le minimum d'inconvénients. Dans l'intérêt même de l'administration, une autorité qui émane d'elle la maintient dans les bornes indiquées par sa fonction et par le législateur.

Il n'en va pas de même en Belgique. Sans doute, comme nous allons le voir ci-après, il serait exagéré de dire que les particuliers sont dépourvus de toute protection, mais ils sont certes dénués des garanties qui la rendent effective.

Et tout d'abord, il y a les limites que l'administration s'impose à elle-même. Un pouvoir exercé sans mesure ne peut être durable et quand on parle de l'arbitraire de l'administration en Belgique, il s'agit moins d'une tyrannie généralisée et voulue que des atteintes multiples et occasionnelles aux droits et aux intérêts particuliers. En outre, un régime parlementaire où l'opinion publique plus ou moins éclairée sert d'arbitre rend difficile des abus par trop criants et par trop répandus. Mais de telles garanties qui dépendent du bon vouloir de celui qui dirige, ou des réactions sentimentales de la masse dirigée, sont toutes négatives et précaires et laissent subsister une foule d'injustices individuelles. L'art. 108 de la Constitution organise bien un contrôle de tutelle sur les actes des autorités communales et provinciales, soit qu'ils nécessitent une autorisation préalable ou une approbation subséquente, soit qu'ils puissent faire l'objet d'une annulation, mais ce contrôle n'a rien de contentieux et reste hors de la portée du particulier³³. Quant au recours administratif que ce dernier adresse de l'administrateur mal informé à l'administrateur mieux informé (recours gracieux) ou de l'administrateur inférieur à l'administrateur supérieur (recours hiérarchique), il n'est qu'un médiocre palliatif. Fondé sur toutes considérations que le requérant juge bon de faire valoir, son résultat dépend uniquement de la chance.

Si l'on considère la question du recours contentieux

(33) M. BOURQUIN *Op. cit.*, p. 238 sq.

du côté des fonctionnaires, on remarque que la loi accorde à certaines classes d'entre-eux, comme les officiers de l'armée, les magistrats, les agents des administrations communales et d'assistance, une protection assez sérieuse ³⁴. Encore ne sont-ils pas d'une manière égale à l'abri de tout arbitraire. En voici un exemple, emprunté à M. Velge, professeur à l'Université de Louvain. La loi du 30 juillet 1903 sur la stabilité des emplois communaux ouvre à l'employé communal révoqué un recours au Roi : « Dans la
« plupart des cas, il n'y aura même pas lieu à en-
« quête. La décision sera prise uniquement sur le vu
« de la délibération du Conseil communal et de l'ap-
« probation de la députation permanente... Nous
« avons connu des cas où l'administration, après exa-
« men du dossier proposait une décision au Ministre
« mais celui-ci, ayant invité l'administration à pro-
« céder à une audition des parties, le même service
« administratif, après cette audition a modifié cette
« proposition; cette audition avait démontré qu'en se
« basant uniquement sur les pièces du dossier, l'ad-
« ministration avait mal apprécié » ³⁵.

En ce qui concerne les agents de l'Etat, jusqu'à l'arrêté royal du 2 octobre 1937, à défaut de statut

(34) Cfr. M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, 2^e éd., Bruxelles, 1937, pp. 44-45; officiers de l'armée : *loi du 16 juin 1836*; agents des administrations communales et d'assistance : *lois du 30 juillet 1903 et du 6 août 1903*; magistrats : *loi du 25 juillet 1867*.

(35) H. VELGE, *Y a-t-il lieu de créer en Belgique une Cour du contentieux administratif*, Bruxelles 1935, p. 73-74. Cfr. aussi, du même auteur, *L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique*, Louvain, 1930, p. 204.

légal ils se trouvaient dépourvus de la sécurité qui est une condition de la qualité du travail. Pour apprécier leur situation, il n'est que de lire le rapport de M. Camu commissaire à la réforme administrative : « Le recrutement, condition préliminaire de toute « bonne administration est soumis à des règles variables. Il relève tantôt de l'impartialité du jury, « tantôt du seul arbitraire d'un Ministre ».

Le signalement, qui indique à l'autorité supérieure le mérite, les aptitudes et le rendement de l'agent, « est pour certaines administrations un élément « essentiel de la carrière des agents, pour d'autres « un élément accessoire, ailleurs, il n'existe pas.

« L'avancement, dans certains départements se fait « au choix; dans un département voisin, l'ancienneté « est de règle, à moins que l'on ne combine l'ancien- « neté au choix. Nulle part, l'arbitraire ne perd ses « droits.

« Les recours du personnel sont organisés équita- « blement dans quelques secteurs de l'administration; « cependant la majeure partie des agents ne dispose « pas d'organismes juridictionnels pour défendre ses « droits ». Un arrêté royal du 17 décembre 1923³⁶ concernant les agents de l'Etat, réglait seulement les peines disciplinaires et portait les recours des fonctionnaires devant des conseils de discipline qui donnaient un avis au Ministre. En définitive, c'était ce dernier qui statuait.

« Des commissions du personnel dites : « commis-

(36) Arrêté royal du 17 décembre 1923, *Pasinomie*, p. 716.

« sions paritaires », ne fonctionnent que dans
« quelques Ministères et chaque fois avec des attri-
« butions différentes.

« Quant aux devoirs des agents, ils ne sont définis
« nulle part, ce qui explique la dissolution progres-
« sive des responsabilités administratives, et par suite
« dans les échelons inférieurs, l'apparition d'une
« certaine baisse de l'esprit public » ³⁷.

L'arrêté royal du 2 octobre 1937 ³⁸ a remédié en partie à ces lacunes en dotant les agents de l'Etat d'un statut inspiré du projet de M. Camu. Il organise un système de réclamations devant des chambres de recours qui doivent remplacer les conseils de discipline. Le rapport du Roi qui précède l'arrêté royal qualifie ces chambres de « juridictions consultatives ». En fait, ce sont plutôt des commissions donnant un avis au Ministre en s'entourant de certaines garanties et elles n'ont rien de juridictionnel ³⁹.

Il est trop tôt pour apprécier l'efficacité du nouveau statut. A en croire certains journaux, il serait resté lettre morte. Les abus constatés ont été supprimés sur le papier mais ils continueraient dans la pratique. Un arrêté royal du 12 février 1938 (*Moniteur* du 25 février) a créé, en vertu de l'art. 35 du

(37) L. CAMU. *Le statut des agents de l'Etat*, Bruxelles, 1937, p. 5 et 6, et passim.

(38) *Moniteur* du 8 octobre 1937, p. 674 sq

(39) « Il me paraît impossible, en effet, d'attribuer à ces chambres de recours une véritable juridiction », L. CAMU, op. cit., p. 93; Cfr. A. MACAR, *l'A. R. du 2 octobre 1937 sur le statut des agents de l'Etat*, *Revue de l'Administration*, 1938, pp. 22-33, 82-95, avec un tableau résumant les propositions, décisions et recours auxquels peuvent donner lieu les peines disciplinaires (p. 87).

statut, un secrétariat permanent du recrutement. Mais les agents ne cessent pas d'être nommés par les divers départements « au hasard des cousinages politiques ». En ce qui concerne le signalement, il n'a pas encore été examiné utilement par le gouvernement. Un arrêté royal du 18 avril 1938 restreint les nominations futures mais la sévérité dont il fait montre n'a abouti qu'à la création de nombreux emplois nouveaux ⁴⁰. Quoi qu'il en soit, dans la pensée de l'auteur du statut, et le rapport au Roi l'a répété, « la véritable protection contre l'arbitraire administratif, la garantie « suprême des agents de l'Etat réside dans le Conseil « d'Etat » et, suivant M. Camu, dans un Conseil d'Etat investi d'une compétence juridictionnelle (du moins en matière de contentieux d'annulation) et non pas simplement consultative ⁴¹. Tant que pareil Conseil n'aura pas été institué, le statut des agents de l'Etat sera incomplet et manquera de la sauvegarde essentielle qui doit le rendre effectif et pratique.

Vis-à-vis de l'arbitraire administratif quelle est la situation des particuliers ? Pour débrouiller cette question enchevêtrée, il faut sérier les problèmes, examiner d'une part l'attitude de la Constitution vis-à-vis du pouvoir exécutif, la mission de contrôle dont elle chargea le pouvoir judiciaire et la manière dont ce

(40) *Libre Belgique*, 25-26 décembre 1938, p. 2; *Le soir*, 11 janvier 1939, p. 1 dans un article signé ALIAS et intitulé « *Et la réforme administrative ?* »

(41) L. CAMU, *op. cit.*, p. 93, pp. 14-15, « Quels que soient le poids, l'autorité morale des avis du Conseil d'Etat... (il) ne sera qu'une commission consultative... dont on pourra se passer et dont, en fait, on se passera. Et le statut des agents de l'Etat portera la trace de cette lacune ».

dernier s'en est acquitté; d'autre part, il y a lieu d'envisager ce qui fut réalisé jusqu'à présent en matière de contentieux administratif proprement dit.

Après l'omnipotence de l'administration impériale, après l'activité vexatoire et tâtillonne de l'administration hollandaise, on conçoit que le Congrès national ait nourri une certaine méfiance à l'égard de l'administration et qu'il se soit soucié de lui fixer des bornes. Tandis que sous les régimes antérieurs, le pouvoir exécutif a toute la puissance que la loi ne lui enlève pas, pour le Constituant de 1830, il n'a que la puissance que la loi lui donne. De cette conception sont nés les articles 92, 93, 106 et 107 de la Constitution qui consacrent une réelle prédominance du judiciaire ⁴².

Les tribunaux sont institués les gardiens des droits privés et des droits politiques. Les contestations relatives à ces droits relèvent tantôt exclusivement, tantôt en principe de leur compétence (art. 92 et 93 de la Constitution).

Quant aux arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, les tribunaux doivent refuser de les appliquer s'ils ne sont pas conformes aux lois (art. 107 de la Constitution). Il ne s'agit pas là, remar-

(42) Art. 92. « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement de la compétence des tribunaux »

Art. 93. « Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

Art. 106. « La Cour de Cassation prononce sur les conflits d'attributions, d'après le mode réglé par la loi ».

Art. 107. « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

quons-le, d'un pouvoir d'annulation, mais d'un simple « pouvoir d'abstention » ⁴³. A l'acte administratif illégal le tribunal oppose la force d'inertie. Il ne le frappe pas de nullité à l'égard de tous mais d'inefficacité dans l'affaire en cause. Cette protection, pour réelle qu'elle soit, ne va pas sans inconvénients sérieux. D'abord la portée de l'art. 107 dépend de l'interprétation judiciaire des mots « conformes aux lois ». Nous verrons plus loin que cette interprétation est restrictive. Ensuite, les tribunaux n'interviennent que si l'application de l'arrêté ou du règlement leur est demandée. L'art. 107 suppose donc une poursuite de l'exécutif. Le particulier lésé par l'acte administratif illégal ne peut demander « de plano » la constatation de son illégalité. Il n'a qu'une ressource : essayer de se faire poursuivre dans l'espoir que le tribunal refuse d'appliquer l'acte de l'autorité administrative non conforme aux lois. On en trouve un exemple classique en matière d'expulsion. L'étranger, objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut citer l'administration devant les tribunaux à l'effet de faire annuler l'arrêté et défendre d'y donner suite. Il devra se laisser expulser du territoire belge, y rentrer ensuite et lorsque l'administration le poursuivra du chef de délit de rupture de ban, il pourra opposer l'illégalité de l'arrêté pris contre lui. Si le tribunal admet cette illégalité, l'arrêté ne sera pas appliqué et l'inculpé sera renvoyé des poursuites ⁴⁴. Un autre danger créé

(43) M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, 2^e éd. Bruxelles, 1937, p. 511.

(44) A. GIRON, *Le droit administratif de la Belgique*, Bruxelles,

par l'art. 107 est le manque d'uniformité dans les décisions des tribunaux. L'arrêt ou le règlement incriminé peut toujours être invoqué. Il n'a pas cessé d'exister bien qu'il n'ait pas été appliqué dans un cas d'espèce. Des divergences fâcheuses dans l'appréciation de la légalité peuvent en résulter.

Enfin le système organisé par la Constitution trouve son couronnement dans l'art. 106 qui fait de la Cour de cassation l'arbitre des conflits d'attributions, c'est-à-dire des conflits qui mettent aux prises les autorités judiciaires et les autorités administratives au sujet de leur compétence réciproque.

Le Constituant de 1830 enferme donc le pouvoir exécutif dans certaines limites, à l'intérieur desquelles il se meut librement, mais dont la garde est confiée au pouvoir judiciaire.

Tel est le droit, voyons le fait. Comment les tribunaux ont-ils compris le rôle qui leur incombait ? Nous avons vu que les articles 92 et 93 de la Constitution laissaient au pouvoir judiciaire le droit de connaître des litiges relatifs à l'administration dès que ces litiges touchaient à des droits civils ou à des droits politiques. Mais par une interprétation restrictive de ces articles en vertu d'une conception de la séparation des pouvoirs influencée par la doctrine française, les tribunaux se déclarèrent incompétents. En France les conflits où l'administration se trouvait en cause étaient déferés à des tribunaux administratifs;

1881, T. I, pp. 208 sq; M. BOURQUIN, *Op. cit.*, p. 59; H. VELGE, *Y a-t-il lieu...*, p. 116. Cfr. aussi, Civ. Arlon, 3 décembre 1937, Pas. 1938-III-50.

en Belgique, ils restèrent sans autre solution que celle, bien précaire, du recours gracieux.

Dans le courant du XIX^e siècle, la théorie des actes de puissance publique et des actes de gestion, admise par les tribunaux, maintint le principe de l'incompétence et par suite de l'irresponsabilité tout en diminuant sa portée. L'Etat agissant comme personne civile répond des fautes commises par ses agents. Ceux-ci sont alors dans la situation de préposés à commettants, l'Etat tombe sous le régime du droit civil et l'art. 92 de la Constitution devient applicable. Au contraire, lorsqu'il s'agit de l'exercice de la puissance publique, les fautes commises par les agents ne peuvent être mises à la charge de l'Etat sauf dans la mesure de son enrichissement. Seuls les agents peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée.

Ce système déjà éminemment compliqué par la distinction entre préposés et fonctionnaires investis de l'imperium devenait impraticable par de multiples exceptions législatives et par des arguties juridiques transformant un même fonctionnaire tantôt en agent de l'Etat puissance publique, tantôt en préposé de l'Etat personne civile⁴⁵. C'était suivant le mot du Procureur général Paul Leclercq, « l'administration-protée »⁴⁶.

Un revirement de jurisprudence imposa une conception nouvelle sans pourtant faire disparaître l'an-

(45) On trouvera le meilleur exposé de cette théorie dans l'ouvrage précité de A. GIRON. T. I, pp. 230 sq, écrit au moment où elle était florissante.

(46) Cfr. Réquisitoire du Procureur général P. LECLERCQ dans *Pasicrisie*, 1920-1-205.

cienne. Par un arrêt resté fameux du 5 novembre 1920, la Cour de cassation admit qu'une atteinte illécite à un droit civil engageait la responsabilité de l'administration ⁴⁷. Peu importait que l'acte incriminé fût de gestion ou de puissance publique. Cette théorie de la lésion d'un droit civil ou droit acquis constituait un retour à une plus saine vérité constitutionnelle. A vrai dire, elle avait été annoncée par quelques décisions restées isolées et considérées en leur temps comme révolutionnaires ⁴⁸. Nous verrons plus loin qu'elle fit naître des difficultés à son tour. D'abord elle ne supprima pas la distinction classique des actes d'autorité et des actes de gestion. Elle s'y superposa. Quoique le procureur général près la Cour de cassation, M. P. Leclercq ait affirmé que cette distinction est en Belgique d'un autre âge ⁴⁹, les tribunaux semblent toujours l'apprécier et des décisions récentes l'invoquent comme si cet âge ancien restait toujours le nôtre ⁵⁰. En outre, la théorie de la lésion d'un droit civil pose la question de la définition de ce droit. Cette définition doit fixer les bornes de la compétence

(47) Cass. 5 novembre 1920. *Pas.*, 1920-1-193. A la suite de ce revirement des tribunaux ont développé la distinction entre les agents-organes qui incarnent l'Administration et l'engagent directement suivant l'art. 1382 c. c. en cas de faute de service (= faute légère) et l'agent préposé qui engage l'Administration suivant l'art. 1384 c. c. Ainsi, à côté de la responsabilité de l'Administration en tant que commettant qui existait déjà sous la jurisprudence antérieure, vient s'ajouter celle qui résulte d'un acte de l'organe et celle qui résulte de la « faute anonyme » du service public. Cfr. F. BRUSSELMANS. *La responsabilité des fonctionnaires*, A. D. S. P., 1937, T. VI, pp. 41 sq.

(48) R. MARCQ. *Op. cit.*, p. 40 et p. 334.

(49) Note sous Cass., 11 juillet 1935, *Pas.*, 1935-1-321, note 2.

(50) Civ. Verviers, 8 février 1938, *Pas.*, 1938-III-111.

judiciaire et par conséquent les limites de la responsabilité administrative. Elle est si délicate à donner qu'elle varie pour chaque auteur. La critère de compétence en est, par le fait même, fort instable. Contentons-nous de noter dans cette inspection rapide des moyens appartenant au particulier contre l'arbitraire administratif, que la nouvelle jurisprudence constitue néanmoins un progrès par rapport à la jurisprudence antérieure, progrès qui n'a fait que s'étendre sous l'influence du Procureur Général P. Leclercq. Grâce à elle, la responsabilité de l'administration, ce qu'on appelle en France le contentieux de l'indemnité, est dans une large mesure assurée par le pouvoir judiciaire.

Nous disions plus haut, au sujet de l'article 107 de la Constitution, enjoignant aux tribunaux de ne pas appliquer les arrêtés et règlements non conformes aux lois, que sa portée dépendait du sens donné aux mots « non conformes » aux lois. Cette non-conformité, les tribunaux l'entendent uniquement de l'illégalité extrinsèque, c'est-à-dire des actes administratifs qui n'ont pas observé les formes prescrites par la loi. « Quels que soient, dit Giron dans le tome « premier de son livre sur le Droit administratif de « la Belgique (Bruxelles 1881, p. 203), quels que soient « le mérite intrinsèque, l'opportunité, la convenance, « la sagesse de ses décisions (de l'administration), les « citoyens doivent s'y soumettre, parce que dans la « sphère de ses attributions, elle est souveraine et, « partant, infaillible et irresponsable ». La fausse in-

interprétation de la loi échappe à la compétence judiciaire, ainsi que le détournement de pouvoir, à moins que le but illicite ne soit avoué par l'administration ⁵¹. Ce serait le cas, ainsi que l'admet une décision du tribunal de Mons rendue en 1937, si une ordonnance était prise en cours d'instance uniquement pour fournir un argument à l'une des parties ⁵².

Quant à l'art. 106 de la Constitution qui institue la Cour de cassation juge des conflits d'attributions, sa portée actuelle est restreinte. La loi organique de l'ordre judiciaire du 4 août 1832 dispose bien que la Cour de cassation prononce sur les conflits d'attributions en exécution de l'art. 106 de la Constitution (art. 15, n° 5), la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire précise que « les conflits d'attributions sont jugés chambres réunies » (art. 132, al. 3), mais l'absence de toute procédure de conflits n'en a pas fait naître la pratique ⁵³. L'administration s'en tire comme elle peut, par l'expédient du déclinatoire de compétence proposé devant les deux degrés de juridiction et le pourvoi en cassation si son exception est repoussée.

Après cette vue sommaire de l'œuvre constitutionnelle et de l'interprétation qu'en a fournie le pouvoir judiciaire, abordons le contentieux administratif proprement dit ⁵⁴.

(51) M. BOURQUIN. *Op. cit.*, p. 77.

(52) Civ. Mons, 30 juin 1937. *Pas.*, 1938-III-25.

(53) Cfr. cependant, Cass. 30 janvier 1937, *Pas.*, 1837-I-25 où l'art. 106 de la Constitution a été appliqué et où la Cour ordonne qu'il lui soit fait rapport sur le fond de la contestation.

(54) On prend ici le contentieux administratif dans son acception courante en Belgique : l'ensemble des litiges et des difficul-

Dans ce vaste domaine, laissé à l'activité « infail-
lible » de l'administration règne un chaos complet.
Si la responsabilité pour faute du service public est
sanctionnée dans une large mesure depuis l'arrêt de
1920, le contentieux de l'annulation est inexistant.

Dans certains cas, la loi ou un arrêté royal a orga-
nisé un recours à l'occasion duquel l'administration
statue tantôt sur un droit politique enlevé à la connais-
sance des tribunaux conformément à l'art. 93 de la
Constitution, tantôt sur un intérêt qui, n'étant pas un
droit civil, échappe à la compétence judiciaire. Mais
le nom de contentieux administratif ne convient
guère à ces voies de droit dont la procédure se déroule
la plupart du temps « sans débat contradictoire, sans
garantie de publicité ou de motivation »⁵⁵. Les re-
cours sont portés devant des organismes comme la
députation permanente investie pour les besoins de
la cause de fonctions pour lesquelles elle n'a pas été
créée et qui sortent manifestement de sa compétence.
Ces organismes font-ils œuvre juridictionnelle quand
ils vident des différends ? Rien n'est moins sûr⁵⁶.
Agissent-ils comme supérieurs hiérarchiques, étudiant
les demandes des particuliers en observant certaines
formes, de telle sorte que ceux-ci seraient un peu
moins à la merci d'un éventuel arbitraire que s'il n'y

tés dont les tribunaux ne peuvent connaître mais qui relèvent
exclusivement de l'Administration. C'est la conception formelle
du contentieux. Cfr. L. MOUREAU. *L'Institution du recours pour
excès de pouvoir en Belgique*, Bruxelles-Paris, 1938, pp. 17-18 et
p. 27.

(55) J. LESPÈS. *Situation actuelle du contentieux administratif
en Belgique*, *Revue de l'Administration*, 1935, p. 206.

(56) M. VAUTHIER. *Précis*, p. 510.

avait pas de formes du tout ? Beaucoup le prétendent ⁵⁷. L'accord est donc loin d'être fait sur la nature même des recours qui existent. En voici un exemple frappant : la commission formée par le gouvernement en vue d'examiner la constitutionnalité de la proposition Carton de Wiart portant création d'une Cour du contentieux administratif, déclare en parlant des cours et tribunaux de dommages de guerre : « ...comme chacun sait, (ce) ne sont pas des cours et « tribunaux, mais des commissions administratives « affublées de ce nom ». M. Velge, réfutant les objections de la dite Commission, dit à son tour au sujet des mêmes tribunaux, qu'ils sont des organismes « administratifs, mais juridictionnels » dont personne n'a jamais contesté la constitutionnalité. On ne peut être plus péremptoire dans la contradiction ⁵⁸. En réalité, le contentieux administratif, ou ce que l'on appelle ainsi, s'est constitué au « hasard d'un empirisme hésitant » ⁵⁹. Ce mot de M. Bourquin, écrit en 1912, reste vrai de nos jours. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup d'œil sur le tableau de la « situation actuelle du Contentieux administratif » en Belgique, dressé en 1935 par M. Lespès, Professeur à l'Université de Bruxelles ⁶⁰. Sous quelque XXIII ru-

(57) Cfr. note du Procureur général Paul Leclercq, sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.*, 1935-I-320.

(58) *Documents parlementaires*, Chambre, 1936-1937, N° 211, p. 29, note 1. H. VELGE, *L'octroi d'une compétence juridictionnelle au Conseil d'Etat est-il contraire à la Constitution ?* Dans *Annales de Droit et de Sciences politiques*, Louvain, 1937, T. V, p. 767.

(59) M. BOURQUIN. *Op. cit.*, p. 97.

(60) J. LESPÈS. *Op. cit.*, 197-206.

briques, l'auteur a ramassé ce qui a été réalisé jusqu'ici dans la matière. Cette sèche nomenclature est plus impressionnante qu'un long commentaire et constitue un plaidoyer éloquent en faveur d'une réforme qui réduirait à l'unité la multitude incohérente des solutions adoptées.

Dans la plupart des domaines, le législateur est incomplet. Lorsqu'il prévoit une organisation contentieuse, parfois elle est exclusivement administrative (par exemple en matière d'allocations familiales), généralement elle est mixte, judiciaire et administrative (par exemple en matière d'élections, d'impôts directs, de milice) avec un mélange bizarre de l'un et de l'autre élément. La députation permanente dans la plupart des recours joue un rôle prépondérant. Elle intervient dans les matières suivantes : fonction publique; fisc; assistance publique et prévoyance sociale; wateringues et polders; voirie, alignement, autorisation de bâtir; police des aliénés; libéralité à l'enseignement et bourses d'études; monuments et sites; cours d'eau; eaux minérales et thermales; polices administratives spéciales de l'industrie; affouage. De sa nature elle est une émanation du Conseil provincial, composée de six membres élus par lui et présidée de droit par le gouverneur de la province. Autorité délibérante, sa fonction essentielle est de suppléer le Conseil provincial et de s'occuper de l'administration journalière de la province en statuant par voie d'arrêtés et d'ordonnances. Corps politique, renouvelable tous les quatre ans, rien, sauf son exis-

tence, ne désignait la députation permanente pour devenir cette sorte de juridiction administrative du premier degré qu'on en a faite. Ses capacités pour trancher les conflits semblent en raison inverse de la multiplicité de ses attributions contentieuses, surtout si l'on tient compte d'un système d'incompatibilités tellement développé qu'il a pour effet d'écarter ceux qui seraient le plus aptes à connaître des difficultés dont la députation permanente est saisie ⁶¹.

Bref, les rudiments du contentieux administratif ont été créés au gré des circonstances et des convenances par une utilisation plus ou moins heureuse d'éléments trouvés par le législateur à portée de sa main et détournés de leur destination véritable. Cette manière d'agir qu'on hésite à appeler une méthode laisse subsister d'énormes lacunes. Son principal défaut est un manque complet de coordination entre les mesures prises. Ajoutons que ces masses de recours d'un agencement si disparate sont une nuisance plus qu'un profit autant pour l'administration que pour le justiciable. Mise en lumière après avoir été préparée par diverses commissions, une décision même juste est toujours mal appréciée par le particulier qui n'en connaît pas les motifs. Le défaut de publicité crée une présomption d'injustice préjudiciable à la bonne marche d'un service.

Résumons-nous. La responsabilité administrative est admise par les tribunaux dans la mesure d'une atteinte à un droit civil, sauf à définir le droit civil et à

(61) M. VAUTHIER. *Précis*, p. 68.

tenir compte d'une opinion dissidente de la jurisprudence, favorable à l'ancienne distinction entre l'Etat puissance publique, et irresponsable, et l'Etat personne civile, comptable de ses actes comme un simple particulier.

L'annulation d'un acte administratif ne peut faire l'objet de débats contentieux (art. 107 de la Constitution). Dans certains cas, des droits, dits politiques, ou des intérêts sont protégés imparfaitement par des voies de recours portées devant des organismes dont la vraie nature est contestée. On peut donc dire qu'en Belgique il n'y a pas de contentieux de l'annulation, en ce sens qu'il n'appartient pas à celui que lèse un acte administratif illégal de le faire annuler par une institution offrant toutes les garanties d'une juridiction.

Pourtant, certains auteurs, et non des moindres, parlent avec faveur d'un système belge du contentieux administratif⁶². Son originalité serait de tenir le milieu entre la conception anglo-saxonne de l'administration judiciaire et la conception française des

(62) S. ANDRÉADÈS, *La juridiction administrative en Grèce*. Thèse Paris, 1932. Livre II, Chap. II, pp. 165-177. Système, belge. M. Andréadès, dans cet ouvrage a tracé un tableau vieilli du contentieux administratif en Belgique. Il en est toujours à la distinction ancienne de l'Etat puissance publique et de l'Etat personne civile (p. 171-172). Aucun des arrêts qu'il cite n'est postérieur à 1883. Il a, depuis, fortement rectifié son appréciation dans : *Le contentieux administratif des Etats modernes*, Paris, 1934, Livre II, Chap. II, pp. 260-298. Cfr. aussi R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, Paris, 1934, II^e partie, Chap. II, Sect. IV, pp. 181-195. L'auteur y marque bien l'opposition entre le système théorique et son application; WODON, *Op. cit.*, p. 82 sq. R. LADREIT DE LACHARRIÈRE, *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, pp. 94-96. Thèse Paris, 1937, signale nettement l'insuffisance du système actuel.

juridictions administratives. Il faut ici dissiper une équivoque et rappeler la distinction que nous faisons plus haut entre le droit et le fait. Peut-être la Constitution contient-elle en germe le système moyen que l'on décrit mais la pratique jurisprudentielle l'a si peu appliqué qu'elle l'a étouffé.

Depuis des années la puissance administrative augmente et avec elles les atteintes à de nombreux intérêts individuels contre lesquelles l'administré demeure sans protection. D'autre part, en étendant la sphère de ses interventions, l'Etat a dû accroître ses services et instituer des organismes toujours plus nombreux. Il s'en est suivi un morcellement des activités qui a créé au sein de l'administration des lignes de conduite différentes et parfois opposées. Chaque service assure sa tâche en toute indépendance avec des conceptions qui lui sont propres. De là résulte une dispersion de forces néfaste pour l'administration elle-même. Il ne suffit pas de s'octroyer des pouvoirs pour atteindre à une fin, encore faut-il s'assurer que les moyens employés en vertu de ces pouvoirs concourent au but qu'on se propose. Cela a paru si vrai que l'on a prévu l'institution dans chaque ministère d'un comité du personnel chargé de délibérer « sur les questions touchant le fonctionnement des services et l'amélioration des conditions de travail » ⁽⁶³⁾. La multiplication des contracts entre fonctionnaires doit suppri-

(63) Arrêté royal du 14 décembre 1937 portant création de comités du personnel, art. 1. *Pasinomie*, p. 436. *Moniteur* du 15 décembre.

mer les cloisons étanches entre les différents services d'un même département et éviter les contradictions dans leur gestion. C'est là une mesure précieuse sans doute pour assurer une coordination nécessaire, mais qui n'a qu'un aspect préventif.

Pour sauvegarder l'unité de vues indispensables à toute action efficace, il faut non seulement que les services publics soient dirigés vers le but pour lequel ils sont créés, il faut aussi qu'ils puissent être redressés s'ils en dévient. L'intérêt de l'administration comme celui du particulier réclame une solution du contentieux administratif : elle écarterait, pour la première, le danger d'une action anarchique et tâtilonne, conséquence de l'absence de contrôle. Elle ferait disparaître, pour le second, le danger d'arbitraire en maintenant le service public dans les bornes de ses fonctions, L'administration y gagne plus d'efficacité, le particulier plus de sécurité.

III

S'il est nécessaire de résoudre la question du contentieux administratif, le mode de solution offre matière à discussion. Ou bien l'on peut songer à étendre la compétence du pouvoir judiciaire, ou bien l'on peut préférer l'organisation d'une juridiction administrative ⁶⁴.

(64) Mentionnons pour mémoire la proposition de M. Wodon. *Op. cit.*, p. 268, abandonnée par son auteur lui-même comme insuffisante, de résoudre le problème du contentieux administratif en réformant les services publics.

A première vue, la remise du contentieux administratif au pouvoir judiciaire semble s'imposer et se conformer aux directives du droit public belge.

Il suffirait d'attribuer à la Cour de cassation la compétence nécessaire pour annuler les actes de l'administration entachés d'excès de pouvoir. C'est l'avis du Procureur général Paul Leclercq et son point de vue fut partagé par la commission extra-parlementaire présidée par M. Goddyn et chargée en 1921 d'examiner la question. Cette opinion a également recueilli l'adhésion de principe de M. Velge dans les deux ouvrages qu'il a consacrés à un éventuel Conseil d'Etat. Mais pratiquement, devant l'hostilité que la première conception a rencontrée, l'auteur s'est rallié à la seconde ⁶⁵.

Quant aux matières où la responsabilité de la puissance publique n'est pas assurée par les tribunaux parce qu'un droit civil n'a pas été lésé, le Procureur général P. Leclercq imagine une révision systématique des lois. On déclasserait des décisions de l'administration jusque là souveraines pour « disposer les choses de telle sorte que l'atteinte à la personne soit le fait de l'autorité judiciaire » ⁶⁶. « Le remède en Belgique est très simple, écrit le Procureur Général, il suffit que la loi dise que l'administration n'apprécie pas souverainement » ⁶⁷.

(65) H. VELGE, *L'institution d'un Conseil d'Etat... op. cit.*, p. 278, *Y a-t-il lieu... op. cit.*, p. 121-122.

(66) P. LECLERCQ. Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.*, 1935-I-326.

(67) P. LECLERCQ. *Propos constitutionnels, Belg. jud. 1929*, col. 178.

A y regarder de plus près, la solution judiciaire n'est avantageuse qu'en apparence. Elle ne constitue qu'une demi-mesure, tout d'abord parce que l'art. 95 de la Constitution interdit à la Cour de cassation de connaître le fond des affaires. En outre, même si la Cour de cassation était investie d'un pouvoir d'annulation, elle ne s'en servirait que dans les cas où, suivant sa jurisprudence actuelle, elle n'applique pas l'acte administratif, en d'autres termes, dans les cas d'illégalité extrinsèque. Il n'y aurait toujours pas de sanction du détournement de pouvoir. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les tribunaux revinssent sur leur mentalité traditionnelle qu'annuler un acte de l'administration, c'est se substituer à elle, c'est administrer. Un pareil état d'esprit ne disparaîtra pas par le seul octroi d'une compétence à la Cour de cassation. Au contraire, en causant une interprétation restrictive de la notion d'excès de pouvoir, il risque de rendre cette compétence illusoire. C'est ce que l'on a vu pendant près d'un siècle au sujet des articles 92 et 93 de la Constitution.

D'autre part, une refonte des lois permettant aux tribunaux d'intervenir dans des matières qui leur échappaient jusqu'à présent, est une entreprise dont M. Velge a souligné l'impossibilité ⁶⁸.

Enfin, le jugement des contestations où apparaît l'administration requiert des qualités différentes de celles que réclame le jugement des litiges soumis au droit civil. On l'a maintes fois prouvé. Satisfaction

(68) H. VELGE, *Y a-t-il lieu...*, p. 110.

des besoins collectifs, satisfaction des intérêts particuliers, les fins auxquelles s'ordonnent le droit administratif et le droit civil ne sont pas les mêmes. L'égalité juridique entre les parties, base fondamentale du droit civil, n'est pas celle du droit administratif où l'intérêt général, tout en respectant la justice, l'emporte sur l'intérêt privé.

Si l'on ajoute à cela la quantité de connaissances exigée par le droit administratif et que l'on ne peut demander au magistrat judiciaire à côté de la masse d'autres qu'il doit déjà posséder, on en vient à conclure en faveur de la distinction entre les juges et de leur spécialisation réciproque. Il est superflu d'y insister ici.

La solution la plus adéquate du problème semble donc être dans l'institution d'une juridiction administrative. A part M. Leclercq qui n'a cessé de la combattre ⁶⁹, l'idée a rallié presque tous les publicistes. Le 3 janvier 1934, quelques semaines avant sa mort, le Roi Albert, dans une note jointe à une lettre adressée au Premier Ministre, M. de Broqueville, écrivait que l'absence en Belgique de tribunaux administratifs ou d'une Cour du contentieux administratif était une lacune des institutions nationales. Il exprimait le sentiment commun ⁷⁰.

L'idée admise, il faut l'appliquer et les modalités d'application varient. On peut choisir la solution ra-

(69) P. LECLERCQ. *Propos constitutionnels*, op. cit., col. 177 sq. Cfr. aussi notes sous Cass., 11 mai 1933, *Pas.*, 1933-I-223, 11 juillet 1935, *Pas.*, 1935-I-326.

(70) On trouvera la lettre et la note du Roi en note d'un article de M. MOUREAU, *Belg. Jud.*, 1934, col. 165, note 7.

dicale, créer une Cour du contentieux administratif investie d'un véritable pouvoir juridictionnel. C'est l'objet de la proposition Carton de Wiart et c'est aussi la conclusion logique qu'il faut tirer des prémisses posées. On réalise l'existence d'un arbitraire. On cherche à s'en garantir et comme on voit le meilleur remède dans la présence d'un juge, on en préconise la création.

Une autre opinion défend l'institution d'un Conseil d'Etat, simple donneur d'avis, sans aucun pouvoir propre de décision. Le Conseil d'Etat propose, le Ministre dispose. C'est le point de vue de l'avant-projet de loi rédigé par la Commission Rolin ⁷¹ et du projet gouvernemental du 24 mars 1937 ⁷². Leurs auteurs constatent les abus, mais leur refusent un juge. Ils allèguent que la Constitution et une longue tradition s'y opposent et qu'il ne faut point troubler des situations existantes : *Quieta non movere* ⁷³. Ils trouvent des garanties suffisantes dans une « commission un peu plus décorative que les autres » ⁷⁴. Elle donnera des avis motivés aux ministres en s'entourant de certaines formes. Son autorité résultera surtout du mérite personnel de ses membres. C'est une juridiction sans rôle juridictionnel.

Une troisième conception cherche à concilier les deux premières. C'est celle qui a triomphé dans le

(71) *Doc. Parlementaire*, Chambre, session 1936-1937, N° 211, p. 37 sq.

(72) *Id.*, p. 61 sq.

(73) *Id.*, p. 27, note 1, in fine.

(74) Déclaration de M. CARTON DE WIART à la Chambre, *Ann. parlementaires*. Séance du 19 octobre 1937, p. 120.

texte proposé par le gouvernement et la Commission spéciale de la Chambre ⁷⁵. Elle organise un Conseil d'Etat à compétence consultative, mais lui accorde dans certaines matières un pouvoir juridictionnel. Dans ces cas, limitativement désignés, le Conseil d'Etat tranche les différends comme un véritable juge, en statuant par voie d'arrêts rendus en dernier ressort. Dès lors qu'elle est admise, rien n'empêche cette compétence juridictionnelle de s'étendre, si la nécessité s'en fait sentir, jusqu'à devenir générale.

IV

La proposition Carton de Wiart fut déposée pour la troisième fois sur le bureau de la Chambre le 29 octobre 1936 ⁷⁶.

1. *Principe.* — Elle prévoit la création d'une Cour du Contentieux administratif. Le titre de Conseil d'Etat a été écarté, car l'institution nouvelle exerce en ordre principal des attributions contentieuses. Subsidiairement, elle donne son avis sur les questions d'ordre administratif qui lui sont soumises par le gouvernement (art. 3). La préparation des lois continue d'appartenir au Conseil permanent de législa-

(75) *Doc. parlementaires*, chambre, session 1936-1937, N° 299, p. 22 sq.

(76) Signée par MM. H. CARTON DE WIART, P. POULLET, Emile BRUNET, Alb. DEVÈZE, Jules MATHIEU, A. KLUYSKENS. Cfr. *Doc. parlementaires*, Chambre, 2^e session extraordinaire 1936, N° 106, p. 20 sq. Le premier dépôt remonte au 15 mai 1930, le second au 26 janvier 1936.

tion, institué en 1911 et réorganisé par l'arrêté royal du 13 mai 1922.

2. *Composition.* — La Cour se compose de onze membres, un premier président, cinq conseillers, cinq auditeurs, nommés à vie par le Roi sur proposition du Ministre de la justice (art. 6-7-9). Les conseillers sont choisis parmi les auditeurs ou parmi d'autres citoyens remplissant certaines conditions (art. 8). Les auditeurs se recrutent parmi les candidats qui ont passé un examen spécial (art. 9-10).

3. *Organisation et procédure.* — La Cour comprend deux chambres siégeant chacune au nombre fixe de trois membres (art. 22-24). L'instruction est écrite et contradictoire (art. 40-45). Les audiences sont publiques et la procédure suit celle qui se déroule devant les tribunaux de première instance en matière sommaire (art. 38). Pour introduire un recours, la règle de la décision préalable, absolue en France devant le Conseil d'Etat, n'existe pas ici (art. 51). Cependant, en ce qui concerne le contentieux d'annulation, une fin de non-recevoir est tirée de la coexistence des recours parallèles (art. 51, al. 2). Cela doit se comprendre dans un sens différent du droit administratif français. En France, le recours parallèle, c'est l'action en justice ou le recours de pleine juridiction devant un autre tribunal administratif que le requérant possède en même temps que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat⁷⁷. L'art. 51, al. 2 de la proposition entend par

(77) Cfr. WALINE. *Manuel élémentaire de droit administratif*, 1^{re} éd., 1936, Paris, p. 138 sq.

recours parallèle, le recours hiérarchique organisé par l'art. 89 de la loi provinciale et l'art. 87 de la loi communale de 1836. Ces deux articles permettent au Roi d'annuler les résolutions prises par un Conseil provincial ou par un Conseil communal hors de leurs attributions ou contre l'intérêt général. Si le demandeur se trouve dans un de ces cas, il doit adresser d'abord une requête au Roi en vue d'obtenir l'annulation de la mesure incriminée. Le défaut de décision dans un délai fixé implique rejet de la demande et permet de saisir la Cour (art. 51, al. 3).

Les fonctions de ministère public sont assumées par un auditeur à ce commis par le président (art. 46, al. 2). Il intervient dans l'intérêt de la loi, mais il demande aussi et fait connaître l'avis du Ministre compétent (art. 46) ⁷⁸. Ce dernier peut adjoindre au ministère public un commissaire du gouvernement qui sera en quelque sorte son porte-parole, le défenseur du point de vue de l'administration (art. 46, al. 2). En France, au contraire, le commissaire du gouvernement conclut en toute impartialité. Quant aux parties, elles peuvent se faire assister par un fondé de pouvoir spécial (art. 42-43).

La Cour statue par des arrêts motivés prononcés en audience publique (art. 38). Ceux-ci ne peuvent être attaqués en cassation que pour vice de forme ou incompétence (art. 53, al. 1). Enfin la Cour de Cassation, conformément à la Constitution, résoud les conflits d'attributions (art. 53, al. 2 et 3).

(78) Cfr. Développements de la proposition, *Doc. parlementaires*, *op. cit.*, p. 13.

4. *Compétence.* — En ce qui concerne la compétence de la nouvelle Cour, il faut distinguer un contentieux administratif par nature et un contentieux administratif par détermination de la loi.

Dans le contentieux administratif par nature rentrent les demandes en annulation formées contre les actes administratifs (art. 2, 2°), les demandes en réparation d'un dommage causé par un acte administratif (art. 2, 1°), les conflits entre administrations publiques sur leurs attributions réciproques (art. 2, 3°). Tandis que la compétence de la Cour est exclusive pour le recours pour excès de pouvoir, elle est, comme le dit la proposition, résiduaire pour le contentieux de l'indemnité ⁷⁹. En d'autres termes, la jurisprudence de la Cour de cassation qui, depuis l'arrêt de 1920, assure la responsabilité de l'administration pour l'atteinte illicite à un droit civil, est respectée et peut même s'étendre. En vertu de sa compétence résiduaire, la nouvelle juridiction ne statuera que dans les cas où « les tribunaux reconnaîtront qu'il n'y a pas de droit civil » et où « la Cour constatera que par un acte administratif, des intérêts légitimes ont été indûment lésés » ⁸⁰.

Le contentieux administratif par détermination de la loi comprend « tous les recours en matière contentieuse administrative dont la connaissance lui est déferée par les lois particulières » (art. 2, 4°). La proposition applique ce principe en vue d'unifier le contentieux administratif. Elle supprime les « juridic-

(79) Développement de la proposition, *op. cit.*, p. 7.

(80) *Idem.*, p. 9.

tions » administratives indépendantes, comme le Conseil des Mines (art. 58), le conseil du contentieux économique (art. 68), pour transférer leurs attributions à la Cour du contentieux administratif. Aux autorités auprès desquelles les lois antérieures avaient organisé un recours hiérarchique elle substitue la Cour, transformant ainsi le recours gracieux en recours juridictionnel. Enfin, dans d'autres domaines, comme en matière d'établissements dangereux, incommodés et insalubres, en matière de concessions, l'intervention de la Cour tempère les pouvoirs étendus du gouvernement (art. 63, sq.).

5. *Conclusion.* — Telle était la proposition Carton de Wiart. Elle est importante à connaître pour l'exégèse des projets ultérieurs. Longuement étudiée, elle constituait un cadre très ordonné, suffisamment large pour permettre au nouvel organisme de se développer, suffisamment précis pour fixer les bornes où il pouvait se mouvoir et s'étendre. La solution était complète tout en respectant les attributions du pouvoir judiciaire. La Cour de Cassation jouait le rôle de tribunal des conflits et, en départageant les compétences respectives elle en gardait le contrôle.

Après que la Chambre eût été saisie de la proposition, le gouvernement, pour arrêter une ligne de conduite à son égard, recourut « à l'avis d'une commission spéciale composée de jurisconsultes avertis ainsi que de praticiens du droit administratif » ⁸¹. La pro-

(81) *Doc. parlementaires*, Chambres, Session 1936-1937, N° 211, exposé des motifs par M. le Ministre DE SCHRIJVER, p. 1.

position connut un sort malheureux. Elle passa à travers l'examen de la Commission comme par un lami-noir et en sortit méconnaissable. L'objection principale à laquelle elle se heurta fut l'inconstitutionnalité d'une compétence juridictionnelle accordée à la Cour. C'est ce grave reproche qu'il nous faut rencontrer maintenant.

CHAPITRE PREMIER

POSSIBILITE JURIDIQUE DE CREER UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE EN BELGIQUE

Il ne suffit pas de montrer la nécessité de résoudre la question du contentieux administratif. La solution proposée, celle d'une juridiction administrative suprême, doit en outre ne pas être contraire au cadre constitutionnel belge. Or, d'après ses adversaires, elle est incompatible avec le pacte fondamental.

Une première objection affirme que l'institution d'une instance administrative investie d'une compétence juridictionnelle porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. L'examen de cet argument fera l'objet de la première section de ce chapitre. Nous essayerons de prouver que, si la Constitution contient le principe de la séparation des pouvoirs, elle n'impose aucune conception dogmatique à ce sujet. Celle-ci peut être une affabulation du principe, élaborée en vue d'une construction juridique. Elle ne lie pas l'interprète parce qu'elle ne se trouve pas dans la Constitution.

Dans une seconde section, nous envisagerons l'objection constitutionnelle proprement dite et nous verrons que ni le texte ni l'esprit de la Constitution ne

s'opposent à la création d'une véritable juridiction administrative.

Enfin, pour répondre à l'argument selon lequel un tribunal administratif irait à l'encontre des traditions nationales, nous tâcherons d'établir dans une troisième section qu'un pareil tribunal serait au contraire l'aboutissement d'une évolution tendant à maintenir l'exécutif dans la légalité. Choissant un exemple extrême, celui de l'Angleterre, nous verrons que, même dans ce pays, les juridictions administratives (que les traditions semblent exclure) se développent pour réprimer et contenir les abus de l'administration.

En dernier lieu et pour conclure (section IV), nous nous demanderons si, à côté des arguments juridiques invoqués, d'autres motifs, d'opportunité ou de politique, ne se sont pas dressés contre l'octroi d'une compétence juridictionnelle à une éventuelle instance administrative.

SECTION I.

L'OBJECTION PRÉALABLE : LA SÉPARATION DES POUVOIRS.

Dans des conclusions présentées en 1936, le Procureur général Paul Leclercq soutenait que « pour déterminer la compétence du pouvoir judiciaire en Belgique, c'est à la Constitution seule qu'il faut se référer. Il n'y a pas lieu de tenir compte de ce qui,

d'après une conception théorique de la division des pouvoirs, pourrait être de la compétence du pouvoir judiciaire. La Constitution comme le Code Civil, doit s'interpréter d'après ce qu'elle est et non d'après ce que l'interprète, la revisant en réalité, estime qu'elle aurait dû être » ¹.

Cette opinion suppose que la Constitution belge contient une théorie de la séparation des pouvoirs suffisamment précise pour exclure toutes les autres. C'est bien ainsi que l'a compris la Cour de cassation. Elle admet « que la Constitution a consacré « dans ses articles 25 à 31 une théorie de la séparation des pouvoirs qui voit une condition de la « liberté politique dans la répartition des fonctions « publiques en trois groupes distincts et indépendants « les uns des autres » (Arrêt du 5 nov. 1920, *Pas.*, 1920-I-239). Si l'allégation est exacte, l'interprète ne peut substituer sa conception à celle du Constituant sans reviser la Constitution.

Mais rien n'est moins prouvé que cette affirmation présentée comme évidente. La plupart des publicistes belges ont maintes fois souligné que le Congrès national n'a vu dans la question des pouvoirs que des « attributions à fixer, des compétences à délimiter, sans attacher trop d'importance à la logique des systèmes, sans se préoccuper outre mesure de l'idéologie politique » ². Le pacte fondamental a

(1) Conclusions avant Cass. 30 avril 1936, *Pas.*, 1936-I-238.

(2) L. WODON, *A propos de la loi dite « des pleins pouvoirs »*, *Bulletin de l'Académie royale de Belgique, classe des lettres*, Bruxelles 1927, T. XIII, p. 291, cfr. aussi, L. MOUREAU, *La position de la doctrine belge à l'égard du principe de la séparation des pouvoirs. Mélanges Mahaim*, Bruxelles 1935, T. II, pp. 207-215.

adopté la division des pouvoirs plus comme une règle de l'art que comme une loi de la science, plus comme une recette d'empirisme gouvernemental que comme une théorie incontestable. Il a fourni certaines données qui paraissaient pratiquement les meilleures pour le bon fonctionnement des institutions en vue du bien général. De ces données la doctrine s'est emparée pour construire des systèmes. On ne peut dire de ces derniers qu'ils soient faux, on ne peut dire non plus que le Constituant impose l'un d'eux plus particulièrement qu'un autre. Plusieurs sens du principe de la séparation des pouvoirs sont plausibles dans les limites fixées par la Constitution et s'ils ne contredisent pas celle-ci, ils lui sont conformes. Il s'ensuit qu'il y a une certaine place laissée à la liberté de l'interprète.

Cet aspect négatif de la question une fois posé, à savoir qu'on ne trouve pas dans la Constitution une doctrine de la séparation des pouvoirs, mais seulement des bases qui permettent d'en déduire plusieurs, on peut se demander si parmi ces dernières l'une d'elles ne doit pas être préférée aux autres. Sans doute valent-elles ce que valent les constructions de l'esprit dans ce domaine : elles sont des hypothèses et non des vérités absolues. Mais parmi elles, en bonne science, la plus probable, et par conséquent celle qui s'impose, c'est la plus féconde au point de vue pratique et celle qui rend en même temps le mieux compte des faits.

Les diverses significations attribuées au principe

de la séparation des pouvoirs en Belgique peuvent se ramener à deux conceptions fondamentales³.

La première, rigide, prétend que « la division des pouvoirs ou des fonctions de la souveraineté est la base même du régime constitutionnel »⁴. Cette thèse de Giron et de bien d'autres est aussi celle de M. De Page, pour qui les trois grandes fonctions de l'Etat sont « hétérogènes, distinctes, séparées » et même « incommunicables »⁵. C'est en somme, définir le pouvoir par la fonction correspondante, le pouvoir législatif par la fonction législative, le pouvoir judiciaire par la fonction juridictionnelle, le pouvoir exécutif par la fonction exécutive. Chacun de ces pouvoirs exerce une fonction dont il a le monopole, au moyen d'organes appropriés, dans les limites que lui trace la Constitution. Ces limites fixent sa compétence, Dans la matière qui nous occupe, le Constituant ayant défini la compétence du judiciaire dans toutes les contestations relatives aux droits civils, dans toutes les contestations relatives aux droits politiques, sauf exceptions établies par la loi, toutes ces contestations ressortissent à la fonction juridictionnelle. On ne pourra rencontrer celle-ci à propos

(3) Cfr. la belle analyse du principe dans M. HAURIU, *Précis de Droit Constitutionnel*, Paris, 1929, p. 347, sq. cfr aussi R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. II, p. 11 sq., Paris, 1920-1922; CH. SEIGNOBOS, *La séparation des pouvoirs*, dans *Etudes de politique et d'histoire*, 1934, pp. 183 sq.

(4) A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, 4 vol. Bruxelles, 1896, verbo pouvoir, N° 1.

(5) H. DE PAGE, *De l'interprétation des lois*, 2 vol., Bruxelles-Paris, 1925, T. I, p. 156 et p. 192. Si M. DE PAGE arrive au même résultat que M. GIRON, c'est en se basant sur des motifs différents. Pour lui, « cette différenciation des fonctions n'est que l'application particulière d'une loi sociologique de portée générale : la loi de la division du travail », T. I, p. 157.

d'autres litiges, car si elle s'exerce intégralement dans les limites prévues par la Constitution, elle ne s'exerce que dans ces limites.

Une seconde conception voit dans la séparation des pouvoirs, non une séparation de fonctions, mais une séparation de compétences. Elle n'empêche pas un pouvoir d'exercer des fonctions distinctes, par exemple la fonction exécutive et la fonction juridictionnelle, mais elle ne lui en permet l'exercice que dans la sphère à lui attribuée par la loi ou la Constitution.

Suivant que l'on se rallie à l'une ou l'autre théorie, les conséquences sont fort différentes en ce qui concerne l'établissement en Belgique d'une juridiction administrative.

Le but de cette section est de montrer que la conception rigide de la séparation des pouvoirs est celle du Procureur général Paul Leclercq et de la jurisprudence de la Cour de cassation qui l'a admise, que cette conception, quoiqu'elle prétende s'en écarter, rejoint en réalité la conception révolutionnaire. Elle ne diffère même pas de la compréhension que la jurisprudence belge antérieure à 1920 avait du principe. Enfin, elle rend impossible la création d'une juridiction administrative en Belgique. Au contraire, une conception plus souple du principe, sans nullement contredire la Constitution, semble mieux s'accorder avec celle-ci et favorise l'institution d'un tribunal administratif.

Les notes d'arrêt savantes et subtiles consacrées

par le Procureur général Paul Leclercq à la responsabilité administrative, ainsi que des passages nombreux de ses conclusions font ressortir le point de vue que l'éminent magistrat a fait triompher devant la Cour de cassation. Leur analyse montre que M. Leclercq confond absolument pouvoir judiciaire et fonction juridictionnelle.

Il résulte de la Constitution, affirme-t-il, « qu'il n'y a pas d'autres pouvoirs que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire et qu'ils existent tels que la Constitution les organise... Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et les tribunaux... Constitutionnellement, il ne peut y avoir de délégués au pouvoir judiciaire autres que les cours et tribunaux mentionnés par la Constitution. De là il suit qu'une cour administrative distincte des cours et tribunaux prévus par la Constitution ne peut excercer *le pouvoir appelé judiciaire par la Constitution, et en France appelé aussi juridictionnel* parce que l'administration peut l'exercer » ⁶. Pouvoir judiciaire et fonction juridictionnelle sont donc synonymes. L'emploi même des termes : pouvoir judiciaire, pouvoir juridictionnel montre assez cette assimilation complète de la fonction exercée par un pouvoir au pouvoir lui-même, au point que l'une est identifiée à l'autre.

Plus loin, dans la même note, il est dit que « l'expression pouvoir juridictionnel est employée en

(6) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-1-324 et 325. Dans la même note, quelques lignes plus haut, il est dit qu'en France on a proposé « d'appeler la mission que le *pouvoir judiciaire* remplit constitutionnellement en Belgique, le *pouvoir juridictionnel* », p. 323. C'est encore l'absorption du pouvoir par la fonction.

France pour désigner en partie ce qui, en Belgique est le pouvoir judiciaire et qui ne peut être exercé par l'Administration, tandis qu'en France, il peut l'être »⁷. Donc le pouvoir juridictionnel qui, en France appartient en partie à l'exécutif, appartient tout entier en Belgique au judiciaire. En effet, en France et en Belgique « les mots pouvoir judiciaire » n'y désignent pas les mêmes choses... En France, le « pouvoir judiciaire au sens de la Constitution belge » est exercée par deux classes de magistrats », juges administratifs et cours et tribunaux. « Les uns et les autres exercent le pouvoir judiciaire tel que la Constitution le comprend »⁸. La Constitution comprend par conséquent le pouvoir judiciaire comme étant la fonction juridictionnelle. Pour M. Leclercq les deux notions se recouvrent. Ailleurs encore, pour prouver que la compréhension du principe de la séparation des pouvoirs est différente en Belgique et en France, M. Leclercq cite Hauriou déclarant que, si l'on interprète le principe du point de vue fonctionnel, la juridiction administrative lui est contraire⁹. Cela signifie qu'en France on ne définit pas le pouvoir par la fonction. Cela signifie aussi que M. Leclercq le définit de cette manière puisqu'il souligne sous ce rapport les divergences existant entre la conception française et la conception belge.

Il est inutile de multiplier les citations. L'éminent

(7) *Idem.*, p. 330.

(8) Conclusions avant Cass. 14 avril 1921, *Pas.* 1921-1-137 et 139.

(9) Conclusions avant Cass. 14 juin 1915, *Pas.* 1915-16-1-325, note 1.

Procureur général a d'ailleurs fait plusieurs applications logiques de sa théorie. Voyons-en quelques-unes.

En vertu de ce principe rigide caractérisant le pouvoir par la fonction, il est inconcevable que le pouvoir législatif exerce une fonction juridictionnelle. « ...On enseigne parfois que les Chambres exercent le pouvoir judiciaire lorsqu'elles vérifient le pouvoir de leurs membres et jugent les contestations qui s'élèvent à ce sujet (art. 34 de la Const.). Il est possible que, dans une certaine conception théorique ce soit là exercer le pouvoir judiciaire, mais ce n'est pas là le pouvoir judiciaire tel que l'organise la Constitution dans les dispositions qui y sont consacrées » ¹⁰.

En vertu de ce principe encore, on ne peut dire que la Cour des comptes soit un organisme juridictionnel. Elle ne fait pas partie du pouvoir judiciaire et n'a donc aucune part à la fonction exclusive de ce dernier, « ...l'Administration va essayer de transformer la nature de la Cour des comptes : au lieu de la considérer pour ce qu'elle est, une institution destinée à la contrôler, elle, l'Administration, ...elle tentera de l'ériger en organe du pouvoir judiciaire... » ¹¹.

C'est toujours en vertu de ce principe que les tribunaux de dommages de guerre ne sont que de simples « rouages administratifs ». Il ne peut en être autrement puisqu'ils ne font pas partie du pouvoir judiciaire qui seul exerce la fonction de juger. Les

(10) Conclusions avant Cass., 30 avril 1936, *Pas.* 1936-1-239.

(11) Conclusions avant Cass., 25 octobre 1934, *Pas.* 1935-1-29.

décisions de ces rouages ne sont donc pas des actes juridictionnels. La loi a beau parler de « cours et tribunaux de dommages de guerre », de « droit à indemnité ou à réparation », de « contestations », ce n'est qu'une « piperie des mots »¹². Les cours et tribunaux de dommages de guerre sont des organisations qui, sous ce pseudonyme, exécutent une loi octroyant des deniers publics à certains particuliers¹³. Leurs actes sont purement administratifs comme ceux d'autres rouages qui « allouent les pensions de vieillesse » ou les « primes aux anciens combattants »¹⁴.

(12) Conclusions avant Cass., 16 novembre 1922, *Pas.* 1923-1-64.

(13) *Propos constitutionnels*, *Belg. jud.* 1929, col. 185, Cass. 16 novembre 1922, *Pas.* 1923-1-63.

(14) Cass. 16 novembre 1922, conclusions citées, p. 64. En France, il n'y a pas eu de difficultés à déterminer la nature des tribunaux de dommages de guerre. Ce sont de véritables juridictions mais administratives. La difficulté a été de déterminer la nature juridique de l'indemnité : Cfr G. RENARD, *De la nature juridique de l'indemnité des dommages de guerre*, R. D. P. 1920, t. 37, pp. 199-222, D. PARISOT, *Le régime de l'indemnisation en matière de dommages causés aux biens par les faits de la guerre*, Thèse Paris 1923. Au début, on s'appuyait surtout sur l'idée de solidarité dont le fondement est l'égalité des citoyens devant les charges publiques (RENARD, p. 200). Ensuite on revint à la notion d'indemnité et de droit individuel. Enfin, on combina l'idée de solidarité et le point de vue indemnitaire (PARISOT, pp. 12-14). L'indemnité afférente à la part subie représente le droit subjectif (RENARD, p. 208). Les avantages, comme les frais supplémentaires, répondent à l'idée d'un droit social et doivent pousser le sinistré au remploi. M. Leclercq dans les conclusions précitées, fonde la réparation uniquement sur « les idées solidaristes » des gouvernants (p. 64) et il en fait une pure gratification. Il n'y a donc pas de droit dans le chef du sinistré. Le raisonnement du Procureur général est que, s'il s'agissait d'un droit subjectif, les tribunaux ordinaires seraient seuls compétents en vertu de la Constitution. Donc, il n'y a pas de droit mais simple faveur (*Belg. jud.* col. 185). Il semble pourtant difficile de contester que les lois du 10 mai 1919 et du 6 septembre 1921 n'aient pas voulu reconnaître au sinistré un véritable droit individuel à être indemnisé. D'autant plus qu'une réparation étant prévue à la

Enfin, c'est toujours en vertu de ce principe rigide que le Procureur général s'oppose à l'institution en Belgique d'une cour de justice administrative. Si la fonction juridictionnelle appartient tout entière au pouvoir judiciaire, il est en effet impossible qu'un tribunal puisse juger. « Ce sera toujours l'administration qui statuera elle-même sur un acte administratif; mieux informée, elle revient en partie sur ce qu'elle a fait, c'est toujours l'administration; *elle fait un acte administratif*, en allouant parce qu'elle l'estime socialement utile, une indemnité à qui, par son fait, elle a causé un dommage » ¹⁵. C'est la négation même du recours juridictionnel. Aussi vaut-il mieux, selon M. Leclercq, « éviter de qualifier la cour à créer de juridiction administrative » ¹⁶.

Il a été maintes fois affirmé, depuis 1920, que cette conception de la séparation des pouvoirs telle que nous avons essayé de la fixer, différerait essentiellement de la conception française. En le soulignant, M. Leclercq a même stigmatisé « l'influence délétère de la doctrine née de la législation française » ! ¹⁷.

charge de l'ennemi,... dans tous les cas il (le sinistré) pouvait avoir droit à la perte subie » (PARISOT, p. 14). S'il s'agit d'un droit civil, la Constitution (art. 92) donne en effet compétence au judiciaire. Mais la question est de savoir si, à côté des droits civils et des droits purement politiques, il ne peut y avoir place pour une troisième catégorie de droits : ceux qui naissent des relations entre les administrés et les administrations, les droits administratifs comme les appelle M. Vauthier. Ce problème sera traité au Ch. III, sect. II.

(15) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-1-328.

(16) *Idem*, p. 330.

(17) Conclusions avant Cass. 14 avril 1921, *Pas.* 1921-1-137. La différence entre les deux conceptions avait déjà été soulignée auparavant. Cfr Conclusions avant Cass. 14 juin 1915, *Pas.* 1915-1916-1-319 et Cass. 5 mars 1917, *Pas.* 1917-1-119, note 2.

En fait, qu'en est-il ? Il est certain que la conception rigide du principe s'oppose à la conception française actuelle. Cette dernière, depuis 1789, s'est assouplie « au point qu'on a pu dire que, par cette même expression, la Révolution et la doctrine moderne désignent deux choses totalement différentes »¹⁸. Aujourd'hui, en France, séparation des pouvoirs n'implique plus séparation des fonctions. Cela explique que l'exécutif ait une part de la juridiction.

Mais lorsque M. Leclercq insiste sur la divergence entre les conceptions française et belge, il entend par conception française celle de la législation révolutionnaire. Or, il semble bien que celle-ci s'identifie avec la sienne. Les conceptions théoriques sont les mêmes, seules les applications pratiques diffèrent. En effet, M. J. Laferrière a mis en lumière que pour l'Assemblée constituante de 1789 chaque pouvoir doit être investi de l'intégralité de sa fonction. La fonction de juger appartient exclusivement au pouvoir judiciaire dans les limites de sa compétence¹⁹. La pensée de M. Leclercq n'est pas autre.

Si l'on admet la théorie du Procureur général près la Cour de Cassation, l'opposition naît, non pas sur la manière de comprendre le principe, mais sur la manière de l'appliquer, c'est-à-dire quand il s'agit de déterminer la compétence du pouvoir. Pour une rai-

(18) J. LAFERRIÈRE, *Les raisons de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire par l'Assemblée constituante*, *Mélanges Négulesco*, Bucarest, 1935, p. 431; Cfr aussi DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., op. cit., T. II, p. 682 sq.

(19) J. LAFERRIÈRE, *Idem.*, p. 431 sq.

son historique : la tradition de l'ancien régime, pour une raison politique : la défiance à l'égard des parlements, la Constituante analysa restrictivement la fonction juridictionnelle. Elle n'y fit rentrer que « la connaissance des litiges nés de l'application des *lois civiles* c'est-à-dire des contestations de droit privé entre particuliers ». Elle en exclut « les litiges soulevés par l'application *des lois politiques*, au nombre desquelles figurent les lois administratives » ²⁰. Ainsi le contentieux administratif était remis à l'administration. La nécessité d'organiser ce contentieux donna naissance à la justice administrative et en même temps fit évoluer la notion juridiquement inflexible du principe de la séparation des pouvoirs vers une compréhension plus souple et plus pratique. En Belgique, suivant les idées de M. Leclercq, la Constitution a délégué intégralement la fonction de juger au judiciaire. Celui-ci exerce sa fonction dans le domaine des contestations sur les droits civils et politiques, donc dans des limites plus larges qu'en France. Mais, pour M. Leclercq comme pour la Constituante, la fonction reste le monopole du pouvoir. Les positions de principe sont les mêmes. Ainsi, loin de s'affronter, les deux doctrines se rejoignent.

On voit en outre que cette théorie, quoiqu'elle prétende le contraire, diffère peu de la jurisprudence belge antérieure. Celle-ci, non seulement admettait la conception révolutionnaire mais encore elle l'appliquait de la même manière, aussi restrictivement. La

(20) J. LAFFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 440.

distinction entre l'Etat puissance publique et l'Etat personne civile faussait l'interprétation de l'art. 92 de la Constitution. Elle restreignait le droit civil aux seuls rapports entre particuliers, l'administration ne pouvant être mise en cause que dans la mesure où elle était assimilable à un particulier. La jurisprudence consacrée en 1920 a élargi la notion de droit civil. Elle en fait un droit subjectif dans le chef du particulier, droit auquel correspond une obligation préexistante de l'administration. La violation par cette dernière de son obligation constitue un acte illicite, une faute, qui entraîne la responsabilité ²¹. Cette notion plus large du droit civil étend la compétence du judiciaire mais ne modifie pas pour autant la conception de la séparation des pouvoirs. Pour l'une comme pour l'autre jurisprudence, le pouvoir a l'entière de la fonction. Seules diffèrent les limites dans lesquelles il l'exerce.

Enfin, il est évident, si l'on s'en tient à une doctrine aussi rigoureuse, qu'il est impossible de résoudre le problème du contentieux administratif en Belgique par la création d'une juridiction administrative. En effet, une telle institution aboutirait à confier à un organisme administratif une fonction juridictionnelle. Or, celle-ci est l'apanage exclusif du pouvoir judiciaire. Il y aurait confusion de fonctions et comme la fonction définit le pouvoir, il y aurait confusion de pouvoirs, ce qui serait directement contraire au prin-

(21) Cfr Conclusions avant Cass. 21 janvier 1937, *Pas.* 1937-1-23 où M. Leclercq a précisé cette théorie.

cipe de la séparation tel qu'on l'entend. On ne voit même pas, quoi qu'en dise M. Leclercq, comment on pourrait étendre la compétence du judiciaire en lui permettant d'annuler les actes de l'administration en tachés d'excès de pouvoir. Cet empiètement sur la fonction administrative, on ne l'admettrait pas sans se contredire. La conception rigide du principe de la séparation des pouvoirs aboutit donc à laisser le contentieux administratif sans aucune solution.

La position de M. Leclercq est-elle vraiment celle de la Constitution belge ? On peut le contester. On a vu plus haut que si le Constituant a inscrit dans son œuvre le principe de la division des pouvoirs, il l'a fait en se fondant sur des considérations réalistes et utilitaires. Il n'est dit nulle part dans le pacte fondamental que la séparation des pouvoirs implique la séparation des fonctions et leur incommunicabilité. Cela peut être ainsi en vertu d'une théorie comme celle de M. Leclercq. Mais ce n'est qu'une théorie. En l'adoptant le Procureur général aborde la Constitution avec un système préalable dans lequel il incorpore les données constitutionnelles. Par là il tombe lui aussi sous le reproche qu'il formulait contre d'autres et qui a été reproduit au début de cette section : « de tenir compte de ce qui, d'après une conception théorique de la division des pouvoirs, pourrait être de la compétence du judiciaire ». En réalité, si l'article 30 de la Constitution déclare que les tribunaux ordinaires exercent le pouvoir judiciaire, cela ne signifie pas qu'ils soient seuls à pouvoir exercer la

fonction juridictionnelle. Les actes de certains organismes n'appartenant pas au pouvoir judiciaire, comme la Cour des comptes ou les tribunaux de dommages de guerre, sont des actes juridictionnels. Ils en ont tous les caractères formels et matériels ²². Le nier, c'est nier au nom d'un système la réalité d'un fait.

Non seulement une conception rigoureuse de la séparation des pouvoirs n'est pas imposée par la Constitution, mais encore elle semble difficilement s'accorder avec elle. La Cour des comptes en fournit un exemple. Elle n'est pas mentionnée au Titre III de la Constitution qui traite des pouvoirs, mais au Titre IV concernant les finances (art. 116). Concluant de là qu'elle ne fait pas partie du judiciaire, M. P. Leclercq en tire la conséquence que les actes de la Cour des comptes ne sont pas juridictionnels mais administratifs. La logique du système force ici la réalité. En effet, il n'est pas douteux qu'en vertu même de la Constitution, la Cour des comptes ne soit un véritable tribunal. En 1889 d'ailleurs, un prédécesseur du Procureur général P. Leclercq, le Procureur général Mathieu Leclercq, prenant la question par le bout opposé, affirmait que la Cour des comptes est une « partie éparse » du judiciaire puisqu'elle exerce un pouvoir juridictionnel. C'est écrivait-il, « une juridiction de droit particulier... une institution mixte, inhérente à la fois au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire » ²². Cela signifie-t-il autre

(22) Pour la conception de la fonction juridictionnelle, cfr. R. BONNARD, *La conception matérielle de la fonction juridiction-*

chose que la Cour des comptes est un organisme administratif participant à la fonction juridictionnelle, un tribunal administratif dont les attributions sont fixées par la Constitution ²⁴ ? La théorie rigoureuse de la séparation des pouvoirs ne pouvant expliquer ce fait, il ne lui reste qu'à le nier. .

Dans un autre cas, elle tombe dans la contradiction. On a vu qu'en vertu de l'interprétation fonctionnelle du principe, une éventuelle Cour de justice administrative ne pourrait jamais accomplir des actes juridictionnels. Par exemple, lorsqu'elle allouerait une indemnité à la victime d'un dommage causé par le fait d'un service public, elle ne ferait qu'un acte administratif ²⁵. Quelle est la nature de cet acte administratif ? M. Paul Leclercq a commencé par dire qu'il s'agissait d'une simple donation ²⁶. Puis à la suite des objections de M. Velge ²⁷, il déclare que l'on se trouve en présence d'un « acte de l'administration

nelle, *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, 1933, pp. 1-30; Du même auteur, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, pp. 9 sq. et pp. 78 sq. : l'acte juridictionnel; pour la différenciation de la fonction juridictionnelle d'avec la fonction administrative, cfr R. LADREIT DE LACHARRIÈRE, *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, Thèse Paris, 1937, pp. 14 sq. et pp. 41-42; DUGUIT, *op. cit.*, 3^e éd., 1928, T. II, p. 418 sq.

(23) M. N. J. LECLERCQ, *Un chapitre du droit constitutionnel des belges*, *Belg. jud.*, 1889, Col. 1295 et 1296.

(24) Sur le rôle juridictionnel de la Cour des comptes, cfr P. FRAIPONT, *La Cour des comptes en Belgique*, *R. D. B.*, 1931-1935, pp. 67 sq. cfr aussi H. MATTON, *Le contentieux administratif de la Cour des comptes*, *Belg. jud.* 1922, col. 129 sq., on y trouvera un parallèle avec l'activité de la Cour des comptes en France et la tendance de la Cour des comptes en Belgique à accroître sa compétence juridictionnelle.

(25) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-1-328.

(26) Note sous Cass. 11 mai 1933, *Pas.* 1933-1-230.

(27) H. VELGE, *Quelle compétence faudrait-il attribuer à la Cour du contentieux administratif ?* *A. D. S. P.*, T. III, 1935, p. 288.

de même nature que l'acte législatif » ²⁸. Que signifie exactement une telle qualification ? Un acte de nature législative accompli par l'administration, est-ce conciliable avec la séparation des fonctions, avec les paroles mêmes du Procureur général : « qu'une loi ne pourrait faire exercer le pouvoir législatif par d'autres institutions que le Roi, la chambre des Représentants et le Sénat ? » ²⁹

Enfin, la thèse défendue par le Procureur général va à l'encontre du but en vue duquel le principe de la division des pouvoirs a été accepté : un aménagement harmonieux de l'Etat, un « concert » des pouvoirs dans l'intérêt général. C'est à propos de cette conception intransigeante qu'un éminent juriste, M. Wodon, a pu parler de la parfaite stérilité de la doctrine de la séparation des pouvoirs, doctrine à tout faire, qui embrouille tout et qui n'explique rien ³⁰.

A l'opposé de cette doctrine rigide qui est celle de la jurisprudence belge actuelle ³¹, une conception plus souple, impliquant la participation des pouvoirs aux mêmes fonctions, s'accorde parfaitement avec la Constitution. Au lieu de faire disparaître le pouvoir derrière la fonction en identifiant l'un à l'autre, elle subordonne la fonction au pouvoir. Comme l'a écrit M. Hauriou : « Les pouvoirs publics sont séparés,

(28) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-1-327.

(29) *Idem.*, p. 324.

(30) L. WODON, *A propos de la loi dite « des pleins pouvoirs »*, *op. cit.*, p. 288.

(31) Cfr E. RÉMY, *Une offensive contre la séparation des pouvoirs*, *Belg. jud.* 1928, col. 1 à 9 où l'auteur s'attache à réfuter M. Wodon.

mais ils collaborent aux mêmes fonctions gouvernementales et, de cette collaboration, résultent entre eux des liaisons. Sans doute, ils ne pourraient point collaborer s'ils n'étaient séparés, et la séparation reste la condition première de l'opération, mais il est regrettable qu'on n'ait pas trouvé une rubrique qui associe à l'idée de séparation celles de collaboration et de liaison » ³². Outre qu'elle rend mieux compte des données constitutionnelles, cette conception offre l'avantage de conférer une utilité au principe. Au lieu d'une rigueur nuisible et stérile, elle permet de résoudre le problème du contentieux administratif.

Du seul point de vue de la séparation des pouvoirs rien ne peut donc s'opposer à l'octroi d'une compétence juridictionnelle à la Cour de justice administrative. Peut-être la création d'un Conseil d'Etat blesse-t-elle d'autres principes ou dispositions de la Constitution. C'est ce que nous examinerons dans la section suivante. Mais il était nécessaire d'écarter l'objection préalable de la séparation des pouvoirs telle qu'on prétend la tirer du pacte fondamental. Elle est sous-jacente à la plupart des attitudes hostiles, à la plupart des arguments opposés à l'institution d'un Conseil d'Etat. C'est pourquoi il a fallu s'y appesantir et essayer de montrer qu'elle était injustifiée.

(32) *Précis de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 356.

SECTION II.

L'OBJECTION CONSTITUTIONNELLE.

§ 1. *Position de la question.*

La question générale de la constitutionnalité d'une instance administrative suprême en Belgique a été traitée trop souvent dans ces dernières années pour qu'il soit nécessaire d'y revenir¹. Un point est hors de conteste : c'est qu'il est possible, dans le cadre de la Constitution, de créer un Conseil d'Etat n'ayant qu'un rôle consultatif. Ce serait une commission administrative comme il en existe déjà auprès de certains ministères avec des attributions limitées². Mais la discussion porte sur un problème plus précis : la Constitution permet-elle l'octroi au Conseil d'Etat d'une compétence juridictionnelle ? La difficulté a été

(1) Outre les ouvrages déjà citées de MM. BOURQUIN, MARCQ, WODON, VELGE, MOUREAU, de nombreuses études ont été consacrées à la question et à des points de détail. Elles seront citées au fur et à mesure, au cours de cette section.

(2) *Un arrêté royal du 10 octobre 1879* institua auprès du ministère des travaux publics un comité du contentieux, chargé de « codifier lois et règlements, (de) réunir les décisions de principe, (de) rédiger une instruction générale du contentieux » (*Pasinomie*, 1879, p. 347). *Un arrêté-royal du 22 mars 1883*, institua un Comité de législation commun au ministère de l'intérieur et à celui des travaux publics pour les questions de législation, d'administration générale et de contentieux administratif (*Pasinomie* 1883, p. 67. Il est fait mention dans cet arrêté d'un A. R. du 15 mai 1858 instituant un comité consultatif auprès du ministère de l'intérieur. Cet arrêté n'est pas reproduit dans la *Pasinomie* de 1858). Enfin, *un arrêté-royal du 27 juillet 1922* transforma le comité consultatif de l'A. R. de 1883 en un comité consultatif du contentieux administratif et d'administration générale (*Pasinomie*, 1922, p. 294).

résolue de diverses manières suivant les idées fondamentales de ceux qui l'ont abordée. La thèse qui a triomphé est en général celle de la constitutionnalité. Dans une matière bien définie, le recours pour excès de pouvoir, elle vient encore de recevoir une adhésion éclatante de la part de M. Wodon³.

Ce problème constitutionnel, il ne nous faut pas l'envisager abstraitement, mais seulement en ce qui concerne la proposition Carton de Wiart.

Celle-ci, nous l'avons vu, accordait à la Cour du contentieux administratif une compétence juridictionnelle. Avant de se prononcer à ce sujet, le gouvernement requit l'avis d'une commission ministérielle, dite commission Rolin, du nom de son président, M. H. Rolin, conseiller à la Cour de cassation⁴. La commission estima que le pouvoir de juridiction reconnu à la Cour était incompatible avec le pacte fondamental. Elle présenta ses raisons dans un rapport qui condense remarquablement les arguments de toute nature invoqués contre l'institution d'un tribunal administratif en Belgique⁵. En rencontrant ces objections à l'occasion du cas concret de la proposition Carton de Wiart, on rejoint par le fait même le débat de principe sur la question de la constitutionnalité.

(3) *Du recours pour excès de pouvoir devant la Constitution belge*, *Bulletin de l'Académie royale de Belgique*, Classe des lettres et des sciences morales et politiques, 1938, T. XXIV, pp. 519-550.

(4) La commission était composée comme suit : MM. H. Rolin, conseiller à la Cour de Cassation, président rapporteur ; H. Limbourg, conseiller à la Cour de Cassation ; Baron A. Ernst de Busneswyck, secrétaire général du ministère de la Justice ; H. Velge, professeur à l'Université de Louvain ; L. Bayard, Directeur général au ministère de l'Intérieur.

(5) *Doc. Parlementaires*, Chambre, 1936-1937, N° 211, Annexe I, p. 15 sq.

Avant de passer à l'étude du rapport Rolin, il y a lieu de remarquer que ses conclusions ne furent pas adoptées à l'unanimité des membres de la commission ministérielle. L'un de ceux-ci, M. Velge, a même consacré un article à réfuter les idées qui y étaient défendues⁶. L'autorité du rapport se trouve évidemment affaiblie par ces divergences.

§ 2. *Objections constitutionnelles à l'institution d'un tribunal administratif et réfutation.*

Les arguments du rapport de la commission ministérielle peuvent être groupés sous trois chefs principaux : les uns concernent le contentieux de pleine juridiction, les autres le contentieux de l'annulation, les derniers les conflits d'attributions entre les administrations publiques. Afin de ne pas nous répéter, nous tâcherons d'y répondre au fur et à mesure que nous les présenterons.

I. *Le contentieux de pleine juridiction.*

La proposition Carton de Wiart définit la compétence de la Cour du contentieux administratif dans les termes suivants (art. 2, primo) :

« La Cour du contentieux administratif statue :

« 1° Sur les actions en réparation d'un dommage
« causé par un acte ou par une négligence d'ordre
« administratif, dans tous les cas dont la connais-

(6) H. VELGE, *L'octroi d'une compétence juridictionnelle au futur Conseil d'Etat est-il contraire à la Constitution ?* A. D. S. P., 1937, T. V, pp. 763-778. Cfr p. 764, note 1.

« sance n'appartient pas aux tribunaux en vertu de
« la Constitution ou des lois en vigueur; elle juge en
« équité; sa décision est prise en tenant compte de
« toutes les circonstances tant d'intérêt public que
« d'intérêt privé ».

Cette disposition vise à faire juger par la Cour, suivant des règles qui ne sont pas nécessairement celles du droit civil, les actes dommageables de l'administration échappant à la compétence judiciaire. Le rapport Rolin lui oppose plusieurs objections dont voici les principales :

a) Pareille proposition est à la fois contradictoire et inconstitutionnelle. En effet, un intérêt privé protégé par une action est un droit civil. Or, les contestations relatives aux droits civils rentrent dans la compétence du pouvoir judiciaire (art. 92, Const.). En accordant une action pour protéger certains intérêts, la Cour reconnaît qu'il y a un droit civil; elle exclut donc de sa compétence ce qu'elle veut y faire rentrer. Elle se contredit.

b) L'Etat ne peut être débiteur que s'il a porté atteinte à un droit civil et dans ce cas les tribunaux ordinaires peuvent seuls le déclarer redevable d'une indemnité. La Cour ne pourrait condamner l'Etat à payer une somme d'argent sans disposer des deniers publics. Elle irait à l'encontre de l'art. 114 de la Constitution, lequel décide qu'« aucune pension, aucune
« gratification à la charge du trésor public ne peut
« être accordée qu'en vertu d'une loi ».

Ces deux objections ne sont que la répétition d'un

argument que le Procureur général P. Leclercq présentait en 1933 sous la forme d'un dilemme :

« On peut se demander... si cette formule (celle de l'article 2, primo)... ne contient pas un principe de contradiction... Ou bien toute personne qui prouvera être lésée dans ses intérêts par un acte administratif aura droit à une réparation et dans ce cas le pouvoir judiciaire sera compétent pour juger l'action; ou bien elle n'aura pas ce droit, et dans ce cas, l'octroi d'une indemnité sera une donation qui lui sera faite » ⁷.

La première objection est manifestement un paralogisme. Elle ne fonde son reproche de contradiction qu'en jouant sur le mot « action ». S'il est vrai que pour la jurisprudence belge de la Cour de cassation, un droit civil est un intérêt protégé par une action, le mot « action », dans ce cas, signifie évidemment action devant les tribunaux judiciaires. Or, c'est parce qu'il n'y a pas d'action devant les tribunaux judiciaires et partant pas de droit civil, que la proposition Carton de Wiart accorde une action devant la Cour du contentieux administratif. C'est dans cette dernière signification que doit se prendre le mot « action » de l'art. 2 primo. Une telle protection, puisqu'elle n'est pas une action devant un tribunal judiciaire, ne transforme pas l'intérêt en droit civil. Le rapport Rolin se sert délibérément du sens équivoque du mot « action » pour trahir la proposition Carton de Wiart.

(7) Note sous Cass. 11 mai 1933, *Pas.* 1933-1-230. On remarquera que le Procureur général est beaucoup moins affirmatif que la commission ministérielle dans le reproche de contradiction.

Par ailleurs, ce raisonnement suppose résolu ce qui fait précisément la question. Il présente comme réalité en thèse ce qui ne l'est pas dans l'hypothèse. L'hypothèse, c'est un intérêt privé non défendu par une action en justice. La thèse suppose cette action existante et par conséquent un droit civil et conclut dès lors que ce dernier échappe à la compétence de la Cour du contentieux administratif. Le rapport de la commission ministérielle raisonne comme s'il y avait droit civil pour l'exclure de la compétence de la Cour, alors que dans le fait, la jurisprudence agira comme s'il n'y avait qu'un intérêt non protégé par une action en justice pour l'exclure de la compétence des tribunaux. La contradiction ne se trouve pas dans l'art. 2, primo, de la proposition mais dans l'objection qu'on lui oppose.

Quant à la seconde objection, elle n'est que le développement du deuxième terme du dilemme de M. P. Leclercq. On prétend que la compétence reconnue à la Cour du contentieux administratif serait contraire à l'article 114 de la Constitution parce que les membres de la Cour disposeraient des deniers publics. La question est de savoir si l'on se trouve dans les conditions d'application de l'article 114. Celui-ci parle de pension et de gratification. La décision par laquelle la Cour condamne l'Etat à payer une indemnité en réparation d'un dommage indûment causé à un intérêt autre qu'un droit civil est-elle une donation ? M. P. Leclercq l'a affirmé ⁸, mais M. Velge

(8) Cfr note précitée.

l'a fait revenir sur cette opinion⁹. Le rapport de la commission ministérielle reprend néanmoins l'argument. Si l'Etat doit, dit-il, ce ne peut être que pour une atteinte à un droit civil et ce sont les tribunaux qui sont compétents. L'Etat ne peut être déclaré débiteur pour une atteinte à un intérêt qui n'est pas un droit civil. On se demande pourquoi, si une loi le permet ? C'est précisément parce que les tribunaux ne peuvent pas condamner l'Etat dans un pareil cas, que l'on veut, par une loi, créer une Cour du contentieux administratif¹⁰.

Lorsque M. Leclercq déclare que ,dans le système de l'article 2, primo, de la proposition, l'administration indemnise quand elle le veut bien¹¹, lorsque la Commission affirme que l'administration fait une gratification en indemnisant, ces deux opinions ne dénotent-elles pas une confusion entre une obligation fondée sur l'équité et une donation ? Du fait que la Cour ne juge pas d'après les règles du droit civil, il ne s'ensuit pas que ses actes soient des donations. Le rapport Rolin admet comme un postulat que seul le droit civil est source d'obligation. On peut en concevoir une autre : l'équité. Sans doute aux yeux du droit civil cette obligation fondée sur l'équité est une obligation naturelle, c'est-à-dire qu'elle n'est pas assortie d'une action en justice, mais aux yeux du droit administratif, et de la Cour du contentieux admi-

(9) Cfr plus haut, p. 55.

(10) Cfr H. VELGE, *Quelle compétence faudrait-il accorder, article cité*, p. 289.

(11) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.*, 1935-1-327.

nistratif, cette obligation reçoit une sanction. C'est ici le lieu de rappeler la formule de l'arrêt Blanco : « la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers... a ses règles spéciales, qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés »¹². Pour n'être pas écrites, ces règles spéciales n'en sont pas moins existantes. Elles sont inspirées par l'idée d'équité¹³. Dès lors, quand la Cour du contentieux administratif indemnise, ce n'est pas parce qu'elle le veut bien mais c'est en vertu de règles autres que celles du droit privé. L'article 114 de la Constitution n'est pas en cause ici, puisqu'il n'est pas question de gratification, mais bien d'exécution d'une obligation reconnue par la Cour et découlant des principes que la dite Cour applique¹⁴.

Toujours en rapport avec cette seconde objection, la commission Rolin déclare que « le pouvoir d'accorder de l'argent au nom de l'Etat n'appartient

(12) Confl. 8 février 1873, Blanco, *Rec.* II, p. 70.

(13) Cfr la phrase des conclusions de M. Romieu dans l'arrêt Cames, Cons. d'Etat 21 juin 1895, *Rec.* p. 513 : « La base de la responsabilité de l'Etat tant vis-à-vis des tiers que de ses agents, n'est donc pas dans un texte positif de droit civil (art. 1710, art. 1382 et autres), mais dans un principe supérieur de justice duquel procèdent eux-mêmes les textes positifs que le juge a à appliquer. C'est donc une législation d'équité et non de droit écrit ». Cfr aussi E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., 1896, T. I, p. 680.

(14) H. DE PAGE, dans son *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. I, p. 26 sq. a bien marqué cette résistance du magistrat judiciaire à admettre l'existence d'un droit non écrit et sa défiance à l'égard de cette notion dangereuse d'équité, défiance qui résulte tout naturellement de l'attachement au texte. Cfr aussi la définition que DE PAGE donne de l'équité, *idem*, p. 26 sq.

constitutionnellement qu'aux Chambres ou au gouvernement avec l'approbation des Chambres ». Une Cour du contentieux ne pourrait donc condamner l'Etat à payer une somme d'argent. Comme le fait remarquer M. Velge, cet argument s'adresse aussi bien au pouvoir judiciaire condamnant l'Etat qu'à un tribunal administratif. Dans l'un et dans l'autre cas, il faut une loi qui vote un crédit au budget pour que le gouvernement puisse s'acquitter ¹⁵.

c) La commission ministérielle élève une troisième objection à la compétence juridictionnelle de la Cour. « La Cour, juridiction administrative, c'est en définitive l'Etat. L'Etat serait donc juge en sa propre cause ». Le reproche est spécieux et plus théorique que pratique. Il procède d'un excès de logique et a été invoqué dans tous les pays où existe une juridiction administrative. On peut lui répondre en soulignant que l'administration n'est pas un « être indivisible, entièrement présent dans chacun de ses organes » ¹⁶. Ceux qui jugent ne sont pas ceux qui ont accompli l'acte incriminé.

II. *Le contentieux de l'annulation.*

L'article 2, secundo, de la proposition Carton de Wiart détermine la compétence de la Cour du contentieux administratif dans les termes suivants :

La Cour... statue :

(15) H. VELGE, *L'octroi d'une compétence juridictionnelle...*, article cité, p. 767.

(16) M. BOURQUIN, *op. cit.* p. 343.

« 2° sur les demandes en annulation pour incom-
« pétence, violation des formes substantielles, excès
« de pouvoirs ou détournement de pouvoirs, formées
« contre les actes et règlements des diverses auto-
« rités administratives ».

Le rapport Rolin, afin de mieux établir l'inconstitutionnalité de cette disposition, distingue deux séries de décisions de la Cour correspondant à des actes administratifs différents.

1^{re} série de décisions de la Cour :

a) Annulation des arrêtés royaux pris en vertu des pouvoirs constitutionnels du Roi.

Il s'agit ici, d'une part des arrêtés royaux réglementaires que le Roi, aux termes de l'article 67 de la Constitution, fait pour l'exécution des lois, d'autre part des arrêtés royaux par lesquels, en vertu de l'article 108, quinto, de la Constitution, le Roi intervient « pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général ».

Permettre à la Cour du contentieux administratif d'annuler ces arrêtés est certainement inconstitutionnel estime la commission ministérielle. En effet, si le Roi fait les arrêtés royaux, il s'ensuit que lui seul peut les défaire. Aucune autre autorité n'est prévue par la Constitution pour annuler les actes du chef de l'Etat, donc aucune autre autorité ne peut intervenir.

Remarquons tout d'abord l'influence de la conception rigide de la séparation des pouvoirs qui a été analysée dans la section précédente. Le Roi exerçant

exclusivement la fonction exécutive, il est souverain dans la sphère de ses attributions. Par suite, il n'est pas possible de parler de détournement de pouvoirs lorsqu'il s'agit d'actes du Roi ¹⁷. De même, il est inconcevable que ces derniers soient soumis à un contrôle juridictionnel. Ce serait porter atteinte au monopole de la fonction exécutive qui appartient au Roi. Nous avons vu que cette conception dogmatique de la séparation des pouvoirs ne s'impose pas.

Reprenons l'argument lui-même. La commission ne considère que le pouvoir d'annulation de la Cour. Elle estime qu'annuler c'est administrer et elle voit un organisme irresponsable remplacer l'exécutif pour exercer un pouvoir redoutable en dehors de tout contrôle. « Les arrêtés royaux, dit le rapport... sont « naturellement contresignés par un ministre, qui « s'en rend responsable. Si la Cour du contentieux « peut, par un arrêt souverain, annuler un arrêté « royal, le gouvernement est paralysé, la responsabilité ministérielle est écartée et le contrôle des « chambres ne s'exerce plus ».

En réalité, il ne s'agit pas du tout de se substituer à l'exécutif, de refaire à sa place ce qu'il entre dans ses attributions d'accomplir. Il s'agit seulement de proclamer nuls les actes des autorités administratives dans certains cas, pour des motifs techniquement définis qui peuvent se ramener à un seul : l'illégalité. Aucune instance administrative n'empêchera jamais l'exécutif de faire un acte dans les limites de la léga-

(17) *Rapport de la Commission, op. cit.* p. 25.

lité. « C'est le lieu, écrit excellemment M. Moureau, « de se souvenir ici de l'art. 78 de la Constitution. « L'autorité exécutive n'administre que dans les limites de la loi. En permettant à une autorité indépendante d'annuler un acte illégal, on ne retranche rien de ses prérogatives. Ce pouvoir d'annulation, tout passif, n'atteint en rien la responsabilité ministérielle et le contrôle politique du Parlement » ¹⁸.

b) Annulation d'un règlement provincial ou communal.

Selon le rapport de la commission ministérielle, la Cour ne pourrait être investie d'un tel pouvoir parce que, aux termes de l'article 108, 5°, de la Constitution, c'est « le Roi qui annule les délibérations des conseils provinciaux et communaux lorsqu'ils sortent de leurs attributions. La Constitution ne prévoit pas d'autre intervention sinon celle du pouvoir législatif ».

C'est toujours le même raisonnement restrictif : du fait que la Constitution prévoit l'intervention du Roi, elle exclut l'intervention de tout autre. Et comme nous venons de voir dans l'objection précédente (littera a) que les arrêtés royaux pris en vertu des pouvoirs constitutionnels du Roi ne peuvent être annulés, il en résulte que l'art. 108, 5°, consacre un système rigide. Ce système n'admet pas de contrôle, ni direct au moyen de l'annulation par la Cour du contentieux des règlements provinciaux et communaux, ni indirect au moyen de l'annulation des arrêtés royaux.

(18) L. MOUREAU, *L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique*, op. cit. p. 174.

Les règlements provinciaux et communaux ne supportent que l'intervention du Roi ou du législatif, les arrêtés royaux ne supportent l'intervention d'aucun organe de l'exécutif mais seulement du pouvoir législatif par le moyen de la responsabilité ministérielle.

Cette argumentation n'est pas décisive. L'article 108, 5°, suivant la commission extra-parlementaire chargée en 1921 d'étudier sa portée, a prévu l'intervention du Roi pour mettre une borne aux excès de l'autonomie locale. Il a voulu établir *au moins une* garantie contre les abus, il n'a pas entendu empêcher d'en établir d'autres. Ce que l'article 108, 5°, prévoit c'est un *minimum* qui ne s'oppose pas à l'établissement d'un contrôle juridictionnel supplémentaire. C'est la conclusion à laquelle sont arrivés la quasi-totalité de ceux — et il sont nombreux — qui ont étudié la portée de l'article ¹⁹.

(19) H. VELGE, *Y a-t-il lieu...*, *op. cit.*, p. 63 sq; *L'octroi d'une compétence juridictionnelle...*, *article cité*, p. 770, sq; *Quelle compétence faudrait-il accorder...*, *article cité*, p. 291; *L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique*, *op. cit.* p. 284 sq; *Constitutionnalité d'une Cour du contentieux administratif*, dans *La réforme de l'Etat*, Bruxelles, 1937, pp. 200 sq; L. MOUREAU, *L'article 108, 5° de la Constitution et la proposition de loi portant création d'une Cour du contentieux administratif*, *R. A.*, 1935, pp. 293-301; *La Constitutionnalité de l'institution d'une Cour du contentieux administratif en Belgique*, *A. D. S. P. T.* III, 1935, p. 312 sq; *L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique*, *op. cit.*, p. 174 sq; M. L. WODON dans *le contrôle juridictionnel*, *op. cit.*, p. 247 et 248 a d'abord été partisan de l'interprétation restrictive; dans une communication à l'académie royale de Belgique en 1927, il semblait avoir changé d'avis (*A propos de la loi dite « des pleins pouvoirs »*, *op. cit.*); une nouvelle et récente communication (*Du recours pour excès de pouvoir...*, *op. cit.*) apporte une adhésion complète à l'interprétation large de 108, 5°; Cfr aussi discussion sur la constitutionnalité à la Chambre, *Ann. Parlementaires*, Chambre, 19 octobre 1937, pp. 112 sq; *Contra* : M. BOURQUIN *op. cit.*, p. 241 et p. 368.

2^e série de décisions de la Cour :

a) Annulation d'actes administratifs autres que ceux faits par le Roi en vertu de ses pouvoirs constitutionnels.

Il s'agit ici, d'abord des actes faits par le Roi en application de ses pouvoirs légaux, pouvoirs que lui attribuent des lois particulières portées en vertu de l'article 78 de la Constitution ²⁰, ensuite des actes faits par les autorités administratives autres que le Roi.

b) Réformation d'un acte administratif pour des raisons touchant au fond.

Ceci vise, par exemple, la compétence accordée à la Cour par l'art. 59 de la proposition pour statuer sur le recours du conseil communal ou de l'employé communal contre une décision de la députation permanente en matière d'emplois communaux.

c) Procédure tendant à l'approbation d'un acte ou à l'obtention d'une autorisation.

C'est le cas, entre autres, en matière d'établissements dangereux, incommodes ou insalubres, lorsque la Cour, en vertu de l'art. 67 de la proposition, accorde une autorisation en degré d'appel.

Cette faculté d'annuler, de réformer, d'autoriser reconnue à la Cour est inconstitutionnelle déclare le rapport Rolin. « Un organe chargé de dire le dernier « mot sur une question de nature administrative., « c'est l'institution, *au sein de l'administration* d'un « *pouvoir nouveau*, distinct de celui du Roi et des

(20) *Rapport de la Commission, op. cit. p. 28.*

« ministres » ²¹. La Constitution ne connaît pas un tel pouvoir car l'exécutif appartient *tout entier* au Roi (art. 29 de la Constitution). Le confier en partie à un organisme juridictionnel, c'est faire disparaître le contrôle parlementaire et la responsabilité ministérielle.

Nous avons déjà rencontré cet argument et l'esprit d'intransigeance qui en est la base. S'il est vrai que l'art. 29 de la Constitution dispose que le pouvoir exécutif appartient au Roi, il ajoute que celui-ci exerce ce pouvoir tel qu'il est réglé par la Constitution. Dans son article 78, le pacte fondamental complète l'article 29 en disant que « le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ». Cette disposition consacre une prédominance réelle du législatif sur l'exécutif et permet à l'un de limiter l'autre par une loi ²². C'est dans une certaine mesure, ce que ferait la loi créant un Cour du contentieux administratif.

On ne peut dire par ailleurs, que la Cour constitue un *pouvoir nouveau*. Elle n'administre pas, elle applique comme toute juridiction, des règles préétablies à des espèces existantes. L'exécutif reste maître de modifier les arrêtés royaux et les actes qui rentrent dans sa compétence pourvu qu'il ne sorte pas de la légalité. Evidemment, et il est important de le souligner, la Cour n'est pas un tribunal comme les

(21) *Rapport de la Commission, op. cit.* p. 29.

(22) Cfr DOR (G.) et BRAAS (A.) *La Constitution*, dans les *nouvelles lois politiques et administratives*, T. II, N° 418 et N° 426.

autres. Le fait même qu'elle appartient à l'administration et qu'elle se trouve au sommet de celle-ci lui donne un caractère spécial. Sous la forme juridictionnelle il lui arrivera d'exercer un contrôle hiérarchique ²³. Mais elle le fera en vertu d'une loi qui n'est pas inconstitutionnelle et pratiquement il vaut mieux que ce contrôle existe.

Quant à affirmer qu'avec le pouvoir disparaissent à la fois responsabilité et contrôle, l'objection est très théorique. Le principe que la responsabilité est la condition de l'autorité est une tendance générale du droit constitutionnel mais non une vérité absolue. La Constitution connaît d'ailleurs une exception à ce principe. Un arrêté royal est juridiquement l'œuvre du Roi et d'un ministre (art. 64). Or, aux termes de l'art. 63, seul le ministre est responsable devant les Chambres.

Bref, le recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte administratif, par le fait même qu'il est inexistant en Belgique, a été l'objet d'études minutieuses de la part de ceux qui ont proposé de l'organiser. Les conclusions presque unanimes ont été favorables à la constitutionnalité d'une pareille institution. Ces conclusions, les arguments de texte de la commission Rolin ne les ont pas ébranlées.

(23) Cfr R. LADREIT DE LACHARRIÈRE, *op. cit.*, p. 10 sq.

III. *Conflits d'attributions entre les administrations publiques.*

La proposition Carton de Wiart dans son article 2, tertio, fixe comme suit le compétence de la Cour :

« La Cour statue :

« 3° Sur les conflits d'attributions entre les administrations publiques »

Ce sont les contestations concernant la compétence respective des diverses autorités administratives que la Cour est appelée à trancher. Le rapport Rolin fait remarquer avec raison que la formule « conflits d'attributions » est mal choisie dans l'occurrence. En effet, la Constitution emploie ces termes (art. 106) dans le sens de contestations entre les autorités judiciaire et administrative relativement à leur compétence. L'expression constitutionnelle désigne donc des contestations entre deux pouvoirs différents, tandis que le texte de la proposition vise les contestations de compétence à l'intérieur d'un même pouvoir.

La proposition, déclare le rapport, est inconstitutionnelle parce que, trancher les différends administratifs au sujet de la compétence des départements ministériels, c'est administrer. Or, le pouvoir d'administrer appartient au Roi.

Il y a ici encore, une confusion entre créer des règles et appliquer celles qui existent. Il n'a jamais été question d'attribuer à la Cour le pouvoir de fixer arbitrairement les attributions des autorités administratives. Il lui incombe seulement de déterminer les

compétences respectives en interprétant les textes, lois ou arrêtés-royaux, qui déterminent celle-ci. Le législateur ou le gouvernement peuvent toujours modifier ces règles dont ils sont maîtres. La Cour tranche les contestations qui peuvent s'élever, en s'appuyant sur les textes.

« Il s'agit là, ajoute le rapport, d'une difficulté « d'ordre intérieur, au sein de l'administration de « l'Etat ». C'est bien pour cette raison que l'on crée un tribunal administratif, afin de faire respecter à l'intérieur de l'administration les règles qui la concernent. Ce tribunal, comme nous venons de le dire, est adapté aux différends qu'il doit vider. Sans doute, son caractère de juridiction est-il prépondérant. Mais parfois, sous l'apparence juridictionnelle, il exerce un contrôle hiérarchique. C'est même ce qui fait, en grande partie, son intérêt et sa supériorité.

§ 3. Conformité d'une juridiction administrative avec l'esprit de la Constitution belge.

L'examen du rapport de la commission ministérielle montre qu'il n'y a pas d'argument de texte décisif pour s'opposer à l'octroi d'une compétence juridictionnelle à une instance administrative. Il n'en reste pas moins que la Constitution n'a pas prévu l'institution d'un pareil organisme. Dès lors, il ne suffit pas de prouver qu'une Cour de justice administrative ne contrarie pas le texte constitutionnel, il faut en outre que cette Cour soit conforme aux direc-

tive générales contenues dans la Constitution. Comme le fait remarquer le rapport Rolin, une innovation « ajoutant une grande institution centrale à « celles qui existent, a une portée considérable » ²⁴. C'est une mesure constitutionnelle.

La question à résoudre se pose sous la forme suivante : Est-il conforme à l'esprit de la Constitution de mettre un frein à l'arbitraire de l'exécutif au moyen d'un tribunal administratif ?

On peut répondre immédiatement que le pacte fondamental est tout entier orienté dans le sens de la protection du citoyen, dans sa personne et dans ses biens.

Les constituants ont eu le souci de garantir les particuliers contre les abus de pouvoir de l'exécutif en affirmant énergiquement les libertés personnelles, liberté individuelle (art. 7), liberté des cultes (art. 14), liberté de l'enseignement (art. 17), liberté de la presse (art. 18), droit de réunion et d'association (art. 19 et 20) etc... Ils ont eu l'intention aussi de protéger efficacement les biens des particuliers. C'est ainsi qu'envisageant le cas classique, l'atteinte directe à l'intégrité du patrimoine des citoyens, ils édictèrent l'art. 11 de la loi fondamentale : « Nul ne peut-être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi, et moyennant

(24) *Rapport de la commission, op. cit.*, p. 17. Pour les commentaires de la Constitution, cfr. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution Belge par un Docteur en droit*, Bruxelles 1864; E. DESCAMPS, *La mosaïque constitutionnelle. Essai sur les sources du texte de la Constitution belge*, Louvain, 1892; *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, T. II. Bruxelles, 1935, où l'on trouvera une abondante bibliographie.

une juste et préalable indemnité ». Ils n'ont pas visé d'une manière expresse les cas où l'atteinte est *indirecte* et résulte d'une faute — art. 1382 sq. C. c. — ainsi que les cas où l'atteinte résulte d'un acte sortant de la compétence de l'administration mais que celle-ci se prétend en droit d'accomplir par une interprétation abusive des lois réglant ses pouvoirs. Ils n'ont pas envisagé explicitement ces cas, car ils pensaient que le pouvoir judiciaire tel qu'ils l'organisaient était suffisamment armé pour brider l'exécutif.

A la même époque, en France, les controverses au sujet de la juridiction administrative divisaient l'opinion et on ne peut oublier que le recours pour excès de pouvoir ne s'est développé qu'à partir de 1832²⁵. Sous les régimes précédents, le Conseil d'Etat avait semblé être un moyen de despotisme entre les mains de l'exécutif. Les constituants de 1830 ne voulaient à aucun prix de l'omnipotence administrative. Ils écartèrent le Conseil d'Etat parce qu'il en paraissait l'instrument.

Pourtant, et l'expérience l'a montré, le pouvoir judiciaire ne peut réaliser que d'une manière incomplète l'idéal de la protection du particulier contre les abus du pouvoir. Il n'a ni les moyens constitutionnels, ni la mentalité requise pour le faire. En même temps, la France a offert l'exemple d'une juridiction administrative dont l'indépendance garantit l'impartialité. Dès lors, l'argument même qui avait fait écarter un

(25) G. RAÏSSAC, *Les controverses relatives à la juridiction administrative*, de 1789 à la deuxième république, Thèse Paris, 1937.

tribunal émanant de l'administration : la crainte de l'arbitraire, se retourne pour pousser à la création d'une pareille juridiction.

L'œuvre constitutionnelle de 1830 est l'expression concrète du désir de protéger le citoyen contre l'arbitraire de l'exécutif. Cette œuvre comporte des lacunes. Son esprit veut qu'on les comble. Comme la meilleure manière de les combler est de créer un tribunal administratif, on peut conclure que celui-ci est virtuellement contenu dans le pacte fondamental.

SECTION III.

L'OBJECTION TIRÉE DE LA TRADITION : ENSEIGNEMENT APPORTÉ PAR L'ÉVOLUTION DU DROIT ADMINISTRATIF EN ANGLETERRE.

La Commission ministérielle chargée d'examiner la proposition Carton de Wiart ne s'est pas contentée de mettre celle-ci en contradiction avec la Constitution. Elle l'a accusée en outre de heurter les traditions nationales, de bouleverser le droit existant au lieu de s'y intégrer.

A cette affirmation gratuite on pourrait opposer une simple allégation contraire. Mais il n'est pas impossible de montrer qu'au lieu de s'opposer aux traditions, la création d'une juridiction administrative en Belgique est en quelque sorte réclamée par celles-ci. Elle est l'aboutissement d'une évolution dont le

point de départ doit être recherché dans le développement de plus en plus considérable de l'activité administrative. Les traditions nationales sont en faveur de la protection du citoyen contre les empiètements de l'exécutif. Elles sont à la base des divers recours imaginés dans ces dernières années pour mettre les garanties des particuliers en rapport avec la puissance gouvernementale. Elles exigent aujourd'hui une solution d'ensemble parce que ces recours, par leur éparpillement et leur caractère disparate, ont engendré une situation confuse et se sont révélés inefficaces. Un Conseil d'Etat consultatif, simple commission administrative, constituerait une solution insuffisante puisque ses propres décisions seraient soumises à l'arbitraire de l'exécutif. Il est donc dans la ligne des traditions nationales que le contentieux administratif reçoive une solution juridictionnelle.

Pareille situation n'est d'ailleurs pas propre à la Belgique. Elle se rencontre dans tous les pays où les traditions libérales sont heurtées par l'inévitable extension de la fonction gouvernementale. Ce sont ces traditions qui, par une réaction de défense, poussent à la création d'organismes spéciaux pour garantir les citoyens. Ces organismes évoluent presque fatalement vers une juridiction administrative.

Un exemple typique nous est fourni par la Grande-Bretagne. Tout, dans ce pays, semble contraire à l'établissement de tribunaux administratifs. Pourtant ceux-ci s'y établissent peu à peu et semblent être le terme naturel d'une évolution juridique qui se déve-

loppe depuis quelques années. Il n'est pas inutile de jeter un coup d'œil sur cette évolution afin d'en dégager par analogie certaines conclusions pour la Belgique.

C'est presque un dogme, depuis Dicey, que l'Angleterre ne possède pas de « système de droit administratif ». Le fameux chapitre XII du « *Law of the Constitution* » oppose la règle de droit (*rule of law*) anglaise au droit administratif français. Dans cette conception, « *rule of law* » signifie le droit pour les tribunaux de punir tout acte illégal, quelque soit son auteur¹. Par conséquent, devant le droit et le magistrat qui l'applique, le fonctionnaire et le simple particulier sont dans une position d'égalité. On voit tout de suite la confusion initiale de Dicey entre droit administratif et juridiction administrative. Sans doute, du fait que les contestations où l'administration est mêlée sont tranchées par le magistrat judiciaire, on peut conclure qu'il n'y a pas de juridiction administrative. Mais on ne peut en inférer, comme le fait Dicey qu'il n'y a pas de droit administratif. Une telle affirmation est inconcevable. Le droit administratif apparaît nécessairement dans tout Etat organisé². La question peut varier seulement dans ses aspects sui-

(1) « ... The right of the Courts to punish any illegal act by whomsoever committed », DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London, seventh edition 1908, p. 466; cfr aussi le très bel ouvrage de S. O. VAN POELJE, *De administrative rechtspraak in Engeland*, Thèse Leiden, 1937, qui nous a maintes fois guidé.

(2) « In England there is such a body of law... Administrative law is simply the law relating to public administration », H. FINER, *the Theory and practice of modern government*, Londres, 1932, 2^e vol. p. 1476.

vant la conception que l'on se fait de l'exercice le plus satisfaisant de la fonction administrative, et la juridiction administrative est un de ces aspects. Quand Dicey soutient l'inexistence d'un système de droit administratif en Angleterre, sous ce terme équivoque il faut donc entendre qu'il n'y a pas, dans ce pays, de tribunaux administratifs.

D'autre part, en opposant « rule of law » au droit administratif, et en mettant en lumière l'égalité du fonctionnaire et du particulier devant la règle de droit, Dicey veut souligner l'inégalité qui existe entre le fonctionnaire et le citoyen dans la conception française. Liant le « système du droit administratif » à l'irresponsabilité du fonctionnaire qui en découle selon lui, il fait des tribunaux administratifs un moyen commode pour la puissance publique de se dérober au contrôle des tribunaux ordinaires. Ainsi la juridiction administrative apparaît comme la mise en œuvre d'un privilège de l'administration en vue de la protection de ses fonctionnaires. « Nous ne voulons rien avoir de semblable, déclare Dicey à Berthélemy. Nous redoutons tout ce qui peut avoir pour but de protéger les fonctionnaires contre les citoyens »³.

L'enseignement de Dicey a fait fortune et il reste profondément ancré. Cela explique que le « système du droit administratif » soit considéré comme « exceedingly repugnant »⁴ par les anglais de la « Dicey

(3) H. BERTHÉLÉMY, *Comparaison des principes du droit administratif français aux pratiques administratives des pays anglo-saxons*, R. C. L. J. 1931, t. 51, p. 61.

(4) SIR JOHN A. R. MARRIOTT, *The crisis of english liberty*, Oxford, 1930, p. 8.

tradition ». Sir John A. R. Marriott se félicite qu'il n'y ait en Angleterre ni droit administratif, ni tribunaux administratifs appliquant des règles spéciales (special rules) au lieu des règles de droit ordinaires (ordinary rules of law) ⁵. Le Rt Hon. Lord Hawart of Bury, Lord Chief Justice of England, dans un livre qui provoqua une grande sensation, « The new despotism », s'élève avec aigreur contre la tendance qui se révèle de remédier à l'arbitraire de l'exécutif au moyen d'une juridiction administrative ⁶. En 1933, Ramsay Muir se réjouissait que son pays eût échappé jusqu'à présent au danger des juridictions administratives tel qu'il en existe en France ⁷. Enfin on connaît la phrase de Allen, souvent citée : « L'auteur « sait par expérience que 90 pour cent des étudiants « commençant l'étude du droit constitutionnel ont « l'impression que la France vit sous un système de « bureaucratie tyrannique, réduction du Tsarisme. « Evidemment rien ne pourrait être plus éloigné de « la vérité » ⁸.

Si le « système du droit administratif » a provoqué en Angleterre un tel déchaînement, c'est qu'il correspond à une réalité. On ne s'oppose qu'à ce qui existe et qui résiste. La Grande-Bretagne ne connaît pas seulement un droit administratif, ce qui est évident, mais à côté de ce droit et parallèlement à lui, s'est développée une jurisprudence administrative élaborée par

(5) IDEM, *English political institutions, An introductory study*, 3^e ed, Oxford, 1925, p. 41.

(6) LORD HEWART OF BURY, *The new despotism*, Londres, 1929.

(7) RAMSAY MUIR, *How Britain is governed*, Londres, 1933, p. 75.

(8) C.-K. ALLEN, *Bureaucracy triumphant*, Londres, 1931, p. 2.

des juridictions spéciales. On peut en tirer des directives et un enseignement intéressants en ce qui concerne la Belgique.

C'est parce qu'ils ont senti l'importance du mouvement vers l'organisation rationnelle du contentieux administratif que ses adversaires l'ont si violemment attaqué. Que l'autorité étatique pèse de plus en plus lourdement sur la liberté individuelle, c'est un fait qu'ils constatent. A cet égard « la présente situation en Angleterre est devenue d'année en année plus intolérable » écrit Marriott⁹. Dans le développement d'une juridiction administrative ils ne voient qu'un moyen de renforcer ce « nouveau despotisme » et ils n'en veulent à aucun prix. La « règle de droit » doit suffire à garantir toutes les libertés.

En face de l'école de Dicey s'est dressée une opinion opposée. Elle affirme qu'il existe en Angleterre un système de droit administratif dans le sens où Dicey voulait l'exclure, c'est-à-dire dans le sens de tribunaux administratifs. Elle prétend, en outre, que Dicey a induit les juristes contemporains en erreur en ne donnant du contentieux administratif en France qu'une description inexacte et vieillie. Enfin, pour elle, la « rule of law » n'a pas le sens absolu que lui reconnaissent les partisans de la théorie ancienne.

Examinons tout d'abord cette tendance nouvelle. Nous aborderons ensuite la jurisprudence administrative en Grande-Bretagne.

Qu'il existe en Angleterre un « système de droit

(9) MARRIOTT, *The crisis...*, *op. cit.* p. 8.

« administratif », il suffit pour le prouver de mettre Dicey, celui qui l'a le plus obstinément nié, en contradiction avec lui-même sur ce point ¹⁰. De 1885 à 1916, « *The law of the Constitution* » connut huit éditions. Le chapitre XII qui affirmait l'incompatibilité de la « *rule of law* » et du droit administratif, bien que réécrit, demeura inchangé dans son esprit. Cependant, dans le même temps Dicey reconnaissait une évolution qui allait à l'encontre de ce qu'il exprimait d'une façon aussi péremptoire dans son principal ouvrage. Tout d'abord il admit « un léger rapprochement vers le droit administratif » ¹¹. Ensuite ce fut « un très notable bien que relativement léger rapprochement ». Puis « un pas considérable vers l'introduction parmi nous de quelque chose comme le droit administratif de France » ¹². Enfin, il concède l'existence « d'un système portant une ressemblance marquée avec le droit administratif français » ¹³. Ainsi, la réalité imposait à Dicey des vues beaucoup plus nuancées. Il ne modifia pas pour autant l'intransigeance de son œuvre maîtresse. Et comme la génération contemporaine se forma dans la lecture du « *Law of the Constitution* »,

(10) Pour plus de développement cfr. S. O. VAN POELJE, *op. cit.* pp. 82-87.

(11) DICEY, *The law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 489, en appendice, « slight approximation towards droit administratif ».

(12) *Idem*, dans l'introduction à la 8^e éd, 1916, p. XLIII, « a very noticeable though comparatively slight approximation »...

(13) « a considerable step towards the introduction among us of something like droit administratif of France », dans *The development of administrative law in England*, L. Q. R., 1915, p. 152.

(14) « A system bearing a marked resemblance to the administrative law of France » dans *Lectures on the relation between law and public opinion in England*, 2^e éd. Londres, 1914, Introduction, p. XLIII.

cille y puisa une méfiance instinctive à l'égard de tout ce qui pouvait rappeler un « système de droit administratif ». Quand les contradictions de l'attitude de Dicey furent relevées, l'hostilité générale subsista.

La critique accuse encore Dicey d'avoir faussé le jugement de ses lecteurs en brossant un tableau inexact du système français. Cela fut démontré par Garner, Parker et Laski. Dicey s'était formé une idée du droit administratif d'après de Tocqueville qui ne le connaissait pas et d'après Vivien et Aucoc, depuis longtemps dépassés. Le droit administratif de 1800 à 1850, il le présentait comme existant en 1900. Parker s'en étonna en 1905¹⁵. Quand Dicey remania le chapitre XII de son « droit constitutionnel », il ne corrigea guère sa manière de présenter les choses. Pourtant ses autres livres et ses articles prouvent qu'il était au courant de l'évolution de la jurisprudence administrative en France. Garner se demande si cette manière d'agir est conforme à la probité scientifique¹⁶.

A ces reproches s'en ajoute un autre, plus positif. Il s'adresse à l'enseignement de Dicey au sujet de la « règle de droit ». On dénie à cette dernière son sens absolu qui veut que chacun soit responsable de la même manière d'une transgression du droit. A l'appui du contraire, il suffit de citer le principe que « le Roi ne peut faire tort »¹⁷. Il signifie l'impossibilité

(15) J. M. PARKER, *State and official liability*, H. L. R., 1905-1906, t. 19, p. 335 sq.

(16) J. W. GARNER, *La conception anglo-américaine du droit administratif*, Mélanges Hauriou, Paris, 1929, p. 338, note 2.

(17) « The king can do no wrong ». Cfr E. C. S. WADE AND G. PHILIPS, *Constitutional law*, Londres, 1931, 1^{re} édit. Chapter IV, p. 230 sq. Remedies against the crown.

pour un citoyen d'attirer en justice un fonctionnaire représentant la couronne s'il n'y est pas autorisé. Cette autorisation est subordonnée à l'approbation, au *fiat* dont l'attorney général revêtira la demande (petition of right) du particulier. En pratique, le *fiat* sera presque toujours accordé, mais l'inégalité n'en existe pas moins. Encore le procédé de la petition of right n'assure-t-il que partiellement la responsabilité administrative. Il ne vise que le « breach of contract », la responsabilité contractuelle. Lorsqu'il s'agit d'un acte illégal, d'un délit (tort), il ne peut être question de mettre la couronne en cause. La victime n'a d'autre issue que de poursuivre personnellement le fonctionnaire avec tous les risques d'insolvabilité que son action comporte. Où donc est ce règne égal et universel de la loi, tant vanté par Dicey ? On pourrait citer d'autres exemples, notamment le Public Authorities Protection Act de 1893 qui fait au fonctionnaire poursuivi à l'occasion d'un acte de sa fonction une situation privilégiée. Contentons-nous de renvoyer au traité de droit constitutionnel de Wade and Philips¹⁸.

On n'a pas seulement contesté la réalité de la « règle de droit », on a même mis en doute sa valeur, son excellence comme principe général. « Nous ne sommes pas obligés, écrit Allen, de regarder la « règle de droit come une vérité révélée, alors que « toute la tendance de la législation en fait de plus « en plus une chose négligeable »¹⁹. Finalement, on peut dire avec Wade and Philips que la « rule of

(18) *Op. cit.*, pp. 81 sq.

(19) C.-K. ALLEN, *Law in the making*, Oxford, 1927, p. 348 : « we

law » n'est acceptable que dans un seul sens : c'est que tout acte doit avoir pour lui l'autorité de la loi ²⁰. Cela est vrai pour tout pays où une loi existe et pas seulement pour l'Angleterre.

De la critique des conceptions de Dicey, on passe tout naturellement à une thèse opposée : celle de créer une juridiction administrative. Beaucoup la soutiennent et nombreux sont ceux qui pensent que l'introduction d'un système rationnel et scientifique de droit administratif est aujourd'hui le plus grand besoin de tout le système légal anglais ²¹. Pour mieux comprendre cette position de la doctrine actuelle, il faut examiner rapidement la jurisprudence administrative en Angleterre.

En principe, le juge anglais a une compétence générale. Elle peut être restreinte par le Common Law, par exemple par le principe « The king can do no wrong » qui exclut la responsabilité délictuelle de la couronne et de ses fonctionnaires. Elle peut être limitée aussi par le Statute Law et cela de deux manières : ou bien en confiant à une commission ou à

are not obliged... to regard the rule of law... as a Revealed Truth, when the whole Tendency of legislation makes it more and more a shibboleth », cfr aussi, H. J. LASKI, *A Grammar of politics*, Londres, 1928, Chap. VIII.

(20) WADE AND PHILIPS, *op. cit.*, p. 88. M. R. BONNARD, dans *Le Contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934, p. 149, pense qu'il faut entendre la conception de Dicey au sujet de la règle de droit comme ne s'appliquant qu'au Common Law dont l'esprit comporte unité de droit et de juridiction et par conséquent exclut le droit administratif. L'unité de droit du Common Law existe-t-elle vraiment ? Les principes « The king can do no wrong », « The king cannot be sued in his own court » et d'autres qui appartiennent au Common Law n'y contredisent-ils pas ?

(21) ALLEN, *Law in the making*, *op. cit.*, p. 348.

un tribunal distincts des cours ordinaires de justice la mission de trancher certains différends où intervient l'administration, ou bien encore en interdisant aux magistrats d'exercer leur contrôle sur les actes que l'administration accomplit « *ultra vires* », c. à. d. au-delà des pouvoirs que le Parlement lui a accordés ²².

Dans le domaine considérable dont les juges sont déssaisis, il existe de nombreux recours. Certains sont portés devant les ministres, d'autres devant des organismes spéciaux.

Il est difficile de déterminer la nature des attributions ministérielles. Sont-elles juridictionnelles, sont-elles purement administratives ? La plupart du temps elles possèdent un caractère hybride et se présentent comme un mélange d'administratif et de judiciaire. Le rapport du Comité des pouvoirs des ministres distingue des « *judicial decisions* » et des « *quasi-judicial decisions* » ²³. En gros, on peut dire que les

(22) Les restrictions à la compétence du magistrat peuvent se faire de différentes manières. Un « *Act* » peut contenir les mots suivants : « *General rules may be made under this section and shall be of the same effect as if they were contained in this Act, and shall be judicially noticed* ». Ou encore, il peut y avoir délégation de pouvoirs dans la forme suivante : « *To do any other thing which appears to him (the Minister) necessary or expedient... and any such order may modify the provisions of this Act so far as may appear to the Minister necessary or expedient for carrying the order into effect.* » C'est la très célèbre Henry VIII clause qui se rencontre une dizaine de fois dans les lois actuelles, cfr WADE AND PHILIPS, *op. cit.*, p. 93.

(23) *Committee on Ministers' Powers Report*, His Majesty Stationery Office, c. m. d. 4060, Londres 1932, pp. 73 sq. Le *Committee on Ministers' powers* fut mis sur pied par Lord Sankey, Lord High Chancellor, à la suite des campagnes menées contre l'exagération des pouvoirs attribués à l'administration. Le rapport du Comité, publié en 1932, est un document fondamental pour le droit administratif en Angleterre.

décisions judiciaires sont fondées sur des considérations de droit. Le ministre est libre dans l'interprétation et l'appréciation des circonstances. Mais dès qu'il les a définies, sa compétence est liée par la loi. Dans les décisions quasi-judiciaires interviennent surtout des considérations d'opportunité. Un nombre indéterminé de possibilités est laissé au choix du ministre en vue d'atteindre l'intérêt général. Lorsqu'il s'agit d'une question de droit, appel est souvent prévu devant la High Court ou un seul juge de cette cour ²⁴.

Cette distinction entre « judicial decision » et « quasi-judicial decisions » a été combattue par Wade and Philips comme trop formelle et ne reflétant pas la nature des choses ²⁵. En fait et d'un point de vue purement descriptif, on peut distinguer une série de cas déferés immédiatement au Ministre ²⁶, une autre où il ne décide qu'en appel ²⁷, une autre enfin, où il arbitre un différend entre particuliers ²⁸.

A côté de ces recours qui rappellent le système du ministre-juge, d'autres sont déferés à des juridictions spéciales. Celles-ci ne font partie ni de l'administration active, ni du pouvoir judiciaire, bien qu'elles exercent des fonctions juridictionnelles en matière administrative. Le rapport du comité des pouvoirs

(24) *National Health Insurance Act*, 1924, 14 et 15 Geo. 5, C. 38. Cfr *The Laws of England, Supplement* 1925, 28-1785.

(25) WADE AND PHILIPS, *op. cit.*, 2^e éd. 1935, p. 320, cité par S. O. VAN POELJE, *op. cit.*, p. 206.

(26) *Unemployment Insurance Act.*, 1935, 25 Geo. 5, C. 8, s. 4, Cfr, *The Laws of England, Supplement*, 1936, 28, 1570-1608.

(27) *Rivers Pollution Prevention Act.*, 1876, 30-40 Vict., C. 75, s. 12.

(28) *National Health Insurance Act*. 1924, 14 et 15 Geo. 5, C. 38, s. 24.

des ministres les divise en « specialized courts of law » et en « ministerial tribunals »²⁹. Les cours spécialisées sont des organismes indépendants, offrant une grande ressemblance avec les tribunaux ordinaires. De bons exemples en sont fournis par « l'Industrial Court » instituée en 1919 pour trancher les « trade disputes », c'est-à-dire les différends entre ouvriers ou entre employeurs et ouvriers³⁰, ou encore par les « Income Tax Commissioners » compétents en matière d'impôt sur le revenu³¹. Quant aux tribunaux ministériels, ce sont des organismes juridictionnels qui ne sont pas en principe complètement indépendant de l'administration centrale. On les rencontre surtout en matière d'assurance-chômage. Les lois, dans ce domaine, ont institué des Courts of Referees, tribunaux arbitraux dont les membres sont nommés par le ministre du travail. Ils abattent une besogne immense puisque Laski, en 1930, affirmait qu'ils tranchaient plus de 150.000 litiges par an³².

(29) COMMITTEE ON..., *op. cit.*, p. 83 sq. Il existe en outre des domestic tribunals, par exemple, le « General Medical Council ». Ce ne sont pas des tribunaux administratifs. Mais comme ils ne font pas partie des Cours ordinaires, on les range parmi ceux-ci.

(30) LORD HAILSHAM, *Halsbury's Laws of England*, Londres 1933, 2^e éd., T. VIII, p. 772-773.

(31) *Idem*, T. VIII, p. 771, T. XVII, p. 388 sq. On pourrait citer aussi le collège des Land Tax Commissioners, mais l'impôt foncier (Land Tax) est une source de revenus de fort peu d'importance, p. c. q. cet impôt est rachetable une fois pour toutes par le paiement d'un capital. Une grande partie du pays a été ainsi rachetée. Cfr STEPHEN, *Commentaries on the laws of England*, 9^e éd. Londres, 1928, T. IV, p. 425. Dans le budget de 1929-1930, le Land Tax était évaluée à £ 800.000 à peine, contre £ 259.500.000 pour l'Income Tax. L'intérêt offert par les Land Tax Commissioners consiste surtout dans le fait qu'ils choisissent parmi eux les Income Tax Commissioners.

(32) H. J. LASKI, *Le règne de la loi en Angleterre*, Annuaire de l'Institut international de droit public, 1930, p. 723.

Ce qui frappe dans cette masse de recours, c'est leur caractère disparate et incohérent. S'il n'est plus vrai de dire qu'il n'y a pas de recours contentieux en Angleterre, il n'y a toujours pas de juridiction à compétence générale. Il n'y a que certaines matières où des organismes spéciaux ou bien les ministres exercent des fonctions juridictionnelles. Parfois, surtout en ce qui concerne les cours spécialisées, des garanties sont offertes aux droits des parties, les décisions sont soumises à publicité ³³. Mais dans l'ensemble, ces voies de droit constituent un maquis où il est difficile de se retrouver. Le requérant n'est ni entendu, ni assisté d'un conseil. La procédure est secrète, élaborée par ceux qui doivent juger, les décisions ne sont pas motivées et le plus souvent sans appel ³⁴. D'autre part, chose beaucoup plus grave, les réclamations ouvertes au particulier apparaissent comme des expédients assez impatiemment soufferts par l'administration pour tempérer sa suprématie ³⁵.

Cette suprématie, depuis un certain nombre d'années, surtout depuis la guerre, est évidente. « La « poussée du collectivisme en Angleterre, écrit Laski, « a été la cause d'une énorme extension du rôle du « gouvernement » ³⁶. La chambre des communes surchargée, doit donner commission à l'exécutif pour résoudre bon nombre d'affaires à sa place. Il en ré-

(33) Voyez par exemple S. O. VAN POELJE, *op. cit.*, p. 226.

(34) Cfr l'ouvrage déjà cité de LORD HEWART OF BURY, *The new despotism*.

(35) P. DEVELLE, *Décadence de pouvoir judiciaire et suprématie de l'administration en Angleterre*. Rev. éc. et parl. 1933, t. 156, p. 317-318.

(36) H. J. LASKI, *Le règne de la loi...*, *op. cit.*, p. 714.

sulte un développement considérable de ce que l'on appelle la législation déléguée (*delegated legislation*)³⁷. Les ministres sont investis du pouvoir réglementaire. En même temps les tribunaux ordinaires sont déssaisis de la connaissance des litiges auxquels ce pouvoir peut donner lieu. Dès lors, le particulier reste sans protection contre l'arbitraire.

Ainsi nous pouvons centrer le débat. C'est le développement du pouvoir réglementaire accordé aux ministres et par le même coup du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui pose la question des juridictions administratives. Or, ce développement du pouvoir réglementaire ne peut être enrayé. Il répond aux complexités de la tâche gouvernementale qui réclame une grande liberté et une grande rapidité dans l'action, sous le contrôle du Parlement. Par conséquent, le problème n'est pas l'existence de ce pouvoir, mais il consiste à « trouver des garanties contre « l'abus qui en pourrait être fait »³⁸.

Le maintien et le renforcement de la compétence générale du juge anglais ne constituent guère une solution pratique. Ils impliquent une procédure formaliste et coûteuse. D'autre part, la formation d'organismes juridictionnels en dehors des cours de justice ordinaires se justifie par la technicité des problèmes, technicité qui échappe à la compréhension du juge. Aussi la tendance actuelle de la doctrine

(37) Cfr LORD HAILSHAM, *op. cit.*, Londres, 1938, T. XXXI, p. 467 : Sub-sect. 8, Statutory Rules and Orders. On trouvera en note de nombreux exemples de législation déléguée.

(38) H. J. LASKI, *Le règne de la loi*, *op. cit.*, p. 718.

n'est-elle pas de supprimer les recours existants, mais de simplifier le contentieux administratif, de l'unifier systématiquement. Une plus grande uniformité de la procédure, l'appel des questions de droit devant une Cour administrative d'appel, ou devant un juge ou des juges de la High Court, la subordination des tribunaux administratifs à l'autorité du Lord Chancelier et non à celle des départements ministériels, telles étaient les réformes réclamées en 1931 par Wade and Philips³⁹. Le comité des pouvoirs des ministres a fait écho à ces demandes. Il suggère la restriction des attributions du ministre-juge en évitant de lui donner le droit de rendre des « judicial decisions ». Il soumet la validité des décisions d'un ministre ou des tribunaux ministériels à des conditions préalables d'audition des parties, à des conditions subséquentes de motivation et de publicité. Enfin, il prévoit l'appel des questions de droit devant la Haute Cour, l'appel des questions de fait devant des « appeal tribunals » administratifs. Le comité n'a pas été jusqu'à proposer l'unification complète : les recours sont mieux organisés mais ils restent épars⁴⁰. Sans réaliser toutes ces suggestions, le législateur en a tenu compte et le rapport du comité des pouvoirs des ministres semble avoir exercé une influence décisive sur l'orientation du droit administratif anglo-saxon⁴¹.

(39) *Op. cit.*, p. 96.

(40) *Committee on...*, *op. cit.*, p. 100 sq.

(41) Ainsi en 1933, le *Road and Rail Traffic Act* (23 et 24 Geo. 5, C. 53) dans sa section 15 organise un « appeal tribunal » des décisions des « Traffic Commissioners ». Ce tribunal peut lui-

De cette évolution presque irrésistible vers un droit administratif organisé, on peut dégager pour la Belgique d'instructives indications.

Tout d'abord lorsqu'on affirme que les conceptions belges tiennent le milieu entre le système anglais de l'administration judiciaire et le système français du régime administratif, l'expression n'est pas exacte parce que la formule « administration judiciaire » ne l'est plus. Elle n'a sans doute jamais été qu'une tendance dans le droit et un idéal dans l'esprit d'une école. Une notion sommaire exprime seulement une partie de la réalité. Elle n'en représente qu'un extrait. Dans la mesure où l'on raisonne à son sujet comme si elle était la réalité toute entière, elle constitue une erreur.

En fait, on peut dire que la Belgique, pas plus que la Grande-Bretagne, ne connaît un droit administratif scientifique. Depuis quelques années les nécessités sociales font tendre l'un et l'autre pays vers un système unifié et cohérent. Il n'est pas sans intérêt de relever le parallélisme de cette évolution et d'en souligner les analogies.

Dans l'un comme dans l'autre cas, ce qui pose la question, c'est l'hypertrophie de l'exécutif, cet empiètement de plus en plus accentué sur le domaine de la liberté individuelle. Dans l'un comme dans l'autre cas, ce que l'on cherche avant tout, c'est de

même faire des règles : S. 15 (9). De même, l'*Unemployment Insurance Act. 1935*, déjà cité, prévoit qu'une personne lésée (aggrieved) par une décision du ministre peut en appeler à la High Court (S. 34).

protéger le particulier contre cette invasion. « L'effort du droit, affirme Dicey, est surtout de garantir les citoyens contre les négligences et les abus possibles des gouvernants » ⁴². Le but poursuivi en Belgique, c'est « d'augmenter les garanties des citoyens vis-à-vis de l'administration » ⁴³.

En Belgique, comme en Angleterre, les remèdes sont nés presque spontanément sous la forme d'une foule de recours disparates, déferés aux ministres ou à des organismes spéciaux. Le résultat de cet empirisme a été l'incohérence et la complexité et somme toute, l'inefficacité finale. Enfin, dans les deux pays, la situation en est arrivée à un point de tension. L'impuissance des institutions existantes à protéger le particulier fait apparaître la nécessité d'une solution systématique qui consiste dans la création d'une juridiction à compétence générale en matière administrative. Celle-ci ne naîtra pas d'elle-même. Créons-la donc délibérément, écrit Allen pour l'Angleterre ⁴⁴.

(42) H. BERTHÉLEMY, *Comparaison...*, article cité, p. 61.

(43) Rapport de M. Kluyskens à la Chambre, *Doc. Parlementaires*, Chambre, Session 1936-1937, N° 299, p. 1. Cette préoccupation explique la tendance de certains esprits, dans les deux pays à repousser l'idée même d'une juridiction administrative. Elle leur apparaît comme un instrument de despotisme gouvernemental : Cfr l'exposé plus haut pour l'Angleterre, cfr pour la Belgique les déclarations du Procureur général P. Leclercq qui ne perd aucune occasion de souligner que le Conseil d'Etat français, dans son origine était uniquement destiné à protéger l'Administration et à lui assurer un privilège. *Propos Constitutionnels*, *Belg. Jud.* 1929, col. 177-178; Note sous Cass. 11 mai 1933, *Pas.* 1933-1-230; Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-1-330.

(44) « It will not come of itself, out of the void; it is doubtful, though many think the reverse, whether it can grow to any sturdy stature, as the Common law has grown, empirically. It seems unlikely to come at all, except by the way of deliberate creation. Let us then, deliberately create it », C. K. ALLEN, *Law in the making*, *op. cit.*, p. 348.

C'est aussi le parti auquel on s'est arrêté en Belgique.

Enfin, l'expérience anglaise semble concluante. La Grande-Bretagne constituait le cas-limite, le cas-type où les juridictions administratives avaient le moins de chances de s'établir. Une conception de la « règle de droit » considérée pendant longtemps comme « sacro-sainte »⁴⁵, une compétence générale accordée en principe au juge, une opinion publique longtemps hostile: autant d'obstacles qui paraissaient s'opposer à leur établissement. Pourtant, l'accroissement des fonctions de l'Etat les a fait naître presque fatalement. La compétence du juge a beau être générale, ses capacités ne sont pas universelles. Une spécialisation de plus en plus poussée entraîne un morcellement de la compétence. Les affaires les plus techniques commencent par échapper les premières et celles qui, à cause de leur développement, risqueraient d'absorber toute l'activité du juge⁴⁶. Le mouvement s'accroît ensuite dans le sens d'une libération de l'administration à l'égard du contrôle judiciaire. Une masse de recours indépendants naissent au hasard des circonstances, insuffisantes protections contre l'arbitraire des gouvernants. A un mo-

(45) J. W. GARNER, *La conception anglo-américaine...*, article cité p. 350.

(46) Le plus ancien exemple de tribunal administratif que l'on cite généralement en Angleterre est la « Railway and Canal Commission », instituée par le Railway and Canal Traffic Act 1888. On fit valoir pour créer ce tribunal que les juges ne pouvaient être transformés en directeurs de chemins de fer ni en ingénieurs et qu'il fallait dès lors organiser un tribunal ayant une connaissance du sujet. Cfr W. A. ROBSON, *Justice and administrative law*, Londres 1928, pp. 92 sq. On trouvera dans cet auteur une analyse détaillée des recours existants jusqu'en 1928; cfr aussi: VAN POELJE, *op. cit.*, p. 236 sq.

ment donné, lorsque la situation devient de plus en plus intolérable, selon l'expression de Marriott, la question se pose nécessairement d'organiser le contentieux administratif, d'adopter un « système de droit administratif ».

La Belgique a connu une évolution analogue, moins apparente parce que moins exceptionnelle. La conclusion en est la même. En dehors de toutes considérations théoriques, la réalité s'impose, à un certain degré de développement du droit public, la création d'une juridiction administrative unifiée comme le meilleur moyen de résoudre le difficile problème des relations entre les services publics et les particuliers.

SECTION IV. — CONCLUSION.

Les objections dirigées contre l'octroi d'un pouvoir de décision à la Cour du contentieux administratif paraissent forcées. Elles ne prennent de valeur selon un mot de M. Carton de Wiart que si l'on se montre plus constitutionnel que le Constituant lui-même¹.

Il est difficile de croire que derrière les considérations juridiques alléguées, d'autres motifs, peut-être plus déterminants, ne se sont pas abrités. Toutefois, on peut moins les affirmer que les conjecturer.

En 1931, M. Orban, professeur à l'Université de Gand, dans des conférences faites à la faculté de

(1) *Ann. Parlementaires*, Chambre, session extraordinaire de 1937, p. 121.

droit de l'Université de Bordeaux, insinua que la Cour de cassation « scrupuleusement jalouse de conserver la plénitude de ses attributions juridictionnelles » était foncièrement hostile à l'institution d'une juridiction administrative en Belgique². Le Procureur général Paul Leclercq réagit avec véhémence contre cette « médisance »³. Pourtant on ne peut laisser d'être frappé du fait que le rapport de la commission ministérielle fut rédigé par M. Rolin, conseiller à la Cour de cassation, et qu'il reprit un bon nombre des arguments déjà proposés par M. Leclercq. Par ailleurs le rapport Rolin ne fut pas admis à l'unanimité. Il fut réfuté dans un article écrit par M. Velge, le seul membre de la commission qui n'appartint pas à la Cour de cassation ou à l'administration. Ne contient-il pas dès lors un reflet de la mentalité de la Cour suprême à l'égard d'un éventuel tribunal administratif ?

En outre, certaines considérations doctrinales n'ont peut-être pas été étrangères à la défaveur rencontrée par la proposition Carton de Wiart. C'est un fait que les théories socialistes souffrent impatiemment tout obstacle au développement d'un étatisme auquel elles sont, de principe, attachées. Or, une Cour du contentieux administratif jouissant d'une compétence juridictionnelle, constituerait un frein par excellence à l'omnipotence de l'exécutif. On répondra que la proposition Carton de Wiart fut signée par un éminent

(2) P. M. ORBAN, *La responsabilité des pouvoirs publics devant la doctrine et la jurisprudence belges*, Paris, 1931, p. 47.

(3) Note sous Cass. 11 mai 1933. *Pas.* 1933-1-223 et 224.

juriste socialiste, M. Emile Brunet. Sans doute, mais on ne peut oublier, s'il est permis de s'exprimer ainsi, les remords de M. Brunet à la Chambre au sujet de la proposition qu'il avait aidé à rédiger ⁴.

Enfin, il faut compter aussi avec l'hostilité de l'administration qui ne peut voir que d'un mauvais œil se constituer un organisme dont le but avoué est de limiter la prérogative à laquelle elle est le plus attachée : celle d'agir en dehors de tout contrôle.

Faute de précisions, il est impossible d'insister sur ces divers motifs de convenance et d'opportunité. Il fallait cependant les indiquer car ils ont pu inciter à justifier au moyen d'arguments de droit, une attitude dont les raisons profondes sont ailleurs.

(4) *Ann. Parlementaires, Chambre, session extraordinaire de 1937*, p. 139.

CHAPITRE II.

SOLUTIONS PROPOSÉES ET SOLUTION ADMISE

Ce chapitre sera consacré à l'examen des divers projets qui ont suivi la proposition Carton de Wiart. Dans une première section nous passerons en revue l'avant-projet de la commission Rolin et le projet gouvernemental. Dans une seconde section, nous aborderons la solution admise par la Chambre, solution qui constitue une transaction entre les principes fondamentaux contenus dans la proposition Carton de Wiart et dans le projet gouvernemental. Nous verrons successivement l'organisation et les attributions du futur Conseil d'Etat, ainsi que la procédure à suivre devant lui.

SECTION I. — SOLUTIONS PROPOSÉES.

Article I. — L'avant-projet de la commission ministérielle.

En même temps qu'elle écarte la proposition Carton de Wiart comme contraire à la Constitution, la commission ministérielle présente un avant-projet qui préconise la création d'un Conseil d'Etat comprenant

une section de législation et une section d'administration.

La section de législation doit être un conseil adjoint au gouvernement. Elle absorbe le conseil de législation fondé en 1911 auprès du ministère de la justice et sa tâche est de donner un avis motivé sur tous les projets et propositions de lois, ainsi que sur les projets de règlements généraux, dont elle sera saisie par le Premier Ministre (art. 2 de l'avant-projet).

La section d'administration doit résoudre la question du contentieux administratif sans jouir d'aucune attribution juridictionnelle. Sa compétence purement consultative, obéit aux principes suivants :

1° Consultation *facultative* de la section d'administration par chaque ministre.

2° Consultation *obligatoire* dans certains cas déterminés.

3° Garanties à prévoir pour tous les cas de consultation; garanties spéciales pour les cas de consultation obligatoire ¹.

En recommandant la création d'un Conseil d'Etat, la commission ministérielle prétend résoudre à la fois le problème de la préparation des lois et celui du contentieux administratif. Elle accroît l'étendue des attributions de la nouvelle institution par rapport à la proposition Carton de Wiart. En fait cette modification apporte peu de nouveauté. Elle ne fait que transférer les attributions d'un organisme existant à un organisme nouveau.

(1) *Rapport de la commission ministérielle, op. cit., p. 30.*

Mais, si dans un domaine — celui de la confection correcte des lois — l'avant-projet développe la compétence du futur Conseil d'Etat, dans un autre domaine — celui du contentieux administratif — il rend cette compétence presque illusoire. En effet, il soumet à l'arbitraire gouvernemental les avis de la section d'administration. Il prétend évidemment le contraire mais pour le prouver, il présente un argument peu convaincant. Il affirme qu'un pouvoir de décision reconnu à la section d'administration serait non seulement inconstitutionnel mais encore inutile : à cause de l'autorité des conseillers et des garanties de la procédure, les avis s'imposeront en fait ². S'ils s'imposeront *en fait*, pourquoi ne pas leur permettre de s'imposer *en droit* ? N'est-ce pas pour se réserver tous les moyens de ne pas les accepter en fait ? L'avant-projet offre une solution plus apparente que réelle du contentieux administratif. En adoptant le système du ministre-juge, dont la section d'administration ne ferait que préparer la décision, il esquive la question de la protection du particulier contre l'arbitraire de l'exécutif.

Article II. — Le projet de loi du gouvernement.

Le gouvernement se rallia aux conclusions de la commission ministérielle. Il abandonna donc la proposition Carton de Wiart déposée le 29 octobre 1936 et, le 24 mars 1937, il déposa à son tour sur le bureau

(2) *Rapport précité*, p. 30.

de la Chambre un projet de loi portant création d'un Conseil d'Etat ³.

Ce projet est la mise en œuvre des idées fondamentales de l'avant-projet de la commission Rolin. Il est identique à celui-ci dans ses grandes lignes : division en section de législation (art. 1-2 et 3 du projet) et en section d'administration (art. 1); compétence consultative en matière de contentieux administratif (art. 4); consultation tantôt obligatoire (art. 6), tantôt facultative (art. 5) pour les ministres; possibilité pour tout « intéressé » de saisir la section d'administration dans tous les cas de consultation obligatoire et dans certains cas de consultation facultative (art. 7).

En ce qui concerne le détail du projet et l'organisation du futur Conseil d'Etat, le gouvernement a voulu concilier l'avant-projet Rolin et la proposition Carton de Wiart.

L'exposé des motifs du projet gouvernemental révèle le souci de répondre au grief que les avis motivés de la section d'administration seront livrés à la discrétion de l'autorité administrative. « La nécessité « morale où celle-ci se trouvera de tenir compte des « avis de la section » les imposera *en fait et presque* toujours, écrit M. De Schryver, ministre de l'intérieur ⁴. Cette réponse a la même faiblesse que l'argument semblable du rapport Rolin.

(3) *Doc. Parlementaires*, Chambre, Session de 1936-1937, N° 211; cfr aussi G. DEBEYRE, *De la création d'un Conseil d'Etat en Belgique. L'Etat actuel de la question*, R. D. P., 1937, pp. 635-653. Pour une analyse plus détaillée du projet, cfr H. VELGE, *Journal des tribunaux* du 9 mai 1937.

(4) *Exposé des motifs*, *Doc. précités*, N° 211, p. 7.

Quant à la constitutionnalité d'un rôle juridictionnel à accorder à la section d'administration, le ministre de l'intérieur se montre moins absolu que la commission ministérielle. Comme elle, il estime qu'il ne faut pas « prévoir l'attribution à la section d'administration d'un droit d'annulation à l'égard des décisions tant du pouvoir exécutif que des autorités provinciales et communales »⁵. Mais il reconnaît que pour certaines matières spéciales « les objections du rapport... peuvent paraître moins pertinentes au point de vue de la constitutionnalité ». Toutefois, M. De Schryver invoque un argument d'opportunité pour ne pas confier le pouvoir de statuer souverainement au nouvel organisme : la nécessité de ménager les transitions et d'attendre le Conseil d'Etat à l'œuvre. Il laisse d'ailleurs entrevoir « aux partisans d'une solution plus radicale » la possibilité de développer la mission de la section d'administration « dans toute la mesure compatible avec le respect » du régime constitutionnel⁶. Cette possibilité sera réalisée en partie dans le projet voté par la Chambre.

SECTION II. — SOLUTION ADMISE.

Article I. — Textes et débats parlementaires.

La proposition Carton de Wiart et le projet gouvernemental furent renvoyés pour examen devant une

(5) *Exposé des motifs, Doc. précités, p. 6.*

(6) *Exposé des motifs, Doc. précités, p. 13.*

commission spéciale de la Chambre, présidée par le baron Poncelet⁷. Celle-ci et le gouvernement tombèrent d'accord sur un nouveau texte amendant le projet gouvernemental. Ce texte fut déposé sur le bureau de la Chambre le 20 mai 1937. Il était accompagné d'un rapport remarquable, rédigé au nom de la commission de la Chambre par M. Kluyskens⁸.

Ultérieurement, un arrêté royal du 2 octobre 1937⁹, créa un statut des agents de l'Etat. D'après ce statut, le futur Conseil d'Etat doit être une pièce essentielle de la protection des agents. Afin de mettre le projet et le statut en harmonie, le gouvernement proposa certains amendements. Ceux-ci furent adoptés à l'unanimité par la commission spéciale de la Chambre. Ils furent commentés par M. Kluyskens dans un rapport complémentaire¹⁰.

Le 19 et le 20 octobre 1937 eut lieu à la Chambre la discussion générale du projet¹¹.

Après la clôture de la discussion de nombreux amendements furent déposés et déférés à l'examen de la commission spéciale. M. Kluyskens, dans un deuxième rapport complémentaire expliqua les raisons pour lesquelles la commission avait rejeté les uns et retenu les autres¹².

(7) La commission était composée de MM. Poncelet, président; Bohy, Brunet, Collard, Craeybeekx, De Man, De Winde, Elias, Huart, Jennissen, Joris, Kluyskens, Max, Vandevelde, Vermer.

(8) *Doc. Parlementaires*, Chambre, Session de 1936-1937, N° 299.

(9) *Moniteur* du 8 octobre 1937, voir plus haut.

(10) *Doc. Parlementaires*, Chambre, session extraordinaire de 1937, N° 4.

(11) *Ann. Parlementaires*, Chambre, session extraordinaire de 1937, pp. 112, sq., pp. 132 sq.

(12) *Doc. Parlementaires*, Chambre, session de 1937-1938, N° 110.

Le texte amendé par la Commission revint devant les Chambres pour la discussion article par article. Dans les séances du 6, du 7 et du 12 avril 1938, tous les articles furent adoptés sans modification (sauf une ajoute aux art. 31, 38 et 51 concernant un détail d'organisation du Conseil d'Etat au point de vue linguistique) ¹³.

Enfin, le 12 avril 1938, la Chambre adopta le projet de loi dans son ensemble. Sur 165 députés présents, 150 votèrent oui, 6 votèrent non, 9 s'abstinrent. En conséquence, le projet fut transmis au Sénat devant lequel il est toujours pendant ¹⁴.

Article II. — Le projet adopté par la Chambre.

L'article premier du projet prévoit l'existence pour la Belgique et le Congo belge d'un Conseil d'Etat comprenant une section de législation et une section d'administration. Nous examinerons successivement l'organisation et les attributions du nouvel organisme ainsi que la procédure à suivre devant lui.

§ 1. — *Organisation.*

I. Composition et recrutement.

Le Conseil d'Etat se compose d'un certain nombre de membres : les conseillers. En outre, il comporte des assesseurs de la section de législation, des auditeurs, des greffiers (art. 33-34).

(13) *Ann. Parlementaires*, Chambre, session de 1937-1938, pp. 1356 sq., pp. 1380 sq., pp. 1410 sq.

(14) *Ann. Parlementaires précitées*, p. 1423.

1° Un greffier âgé de 27 ans accomplis, docteur en droit et au moins deux greffiers-adjoints, âgés de 25 ans, docteurs en droit, nommés et révoqués par le Roi (art. 33-37-42).

2° Sept auditeurs au moins, dix au plus (art. 33), recrutés au concours et nommés par le Roi sur une liste indiquant l'ordre de classement au concours (art. 36, al. 2, art. 41, al. 1). Ils peuvent être révoqués par le Roi, le Conseil d'Etat entendu (art. 41, al. 2), c'est-à-dire après avis de l'assemblée générale des conseillers membres du Conseil d'Etat. Ils prennent leur retraite à 65 ans (art. 57). Leurs fonctions consistent surtout à s'occuper de l'instruction des affaires et des enquêtes.

Certaines conditions préalables sont exigées pour être nommé auditeur : 28 ans accomplis, grade de docteur en droit, cinq ans au barreau ou dans l'administration, ou dans les fonctions judiciaires, ou dans l'enseignement du droit dans une université belge (art. 36, al. 1).

3° 10 assesseurs de la section de législation au maximum (art. 34), nommés par le Roi pour un terme renouvelable de cinq ans sur une liste triple de candidats présentée par l'assemblée des membres du Conseil d'Etat (art. 40). Les candidats doivent avoir 35 ans accomplis, être docteurs en droit et avoir rempli pendant 10 ans au moins les conditions exigées pour les auditeurs (art. 35). Ils sont choisis parmi les personnes exerçant des professions qui les mettent à même de venir en aide au travail de la section de législation.

4° 13 conseillers au moins, 15 au plus, parmi lesquels un premier président et un président. Seuls les conseillers sont membres du Conseil d'Etat. Ils sont nommés à vie par le Roi parmi les candidats satisfaisant à certaines conditions qui sont les mêmes que pour les assesseurs de la section de législation (art. 33-35-39). Ils prennent leur retraite à 67 ans (art. 55). Le projet ne prévoit pas qu'un certain nombre de conseillers sera obligatoirement choisi parmi les auditeurs. Néanmoins le premier rapport Kluyskens spécifie que les auditeurs constitueront la pépinière dans laquelle se recruteront les futurs conseillers ¹⁵.

Enfin, certaines conditions sont exigées des membres du Conseil d'Etat et de ceux qui y sont attachés : serment au Roi (art. 43), connaissances en matière linguistique (art. 38).

II. Formations du Conseil d'Etat.

On peut distinguer dans le Conseil une assemblée générale, une section de législation, une section d'administration.

1°) L'assemblée générale du Conseil d'Etat se compose du premier président, du président et des conseillers. Les assesseurs de la section de législation y assistent avec voix délibérative lorsque l'ordre du jour comporte des objets intéressant cette section (art. 44).

L'assemblée générale a des attributions exclusivement internes : fixation du règlement d'ordre intérieur (art. 45), présentation des assesseurs de la section de

(15) *Doc. Parlementaires*, Chambre, N° 299, déjà cités, p. 20.

législation (art. 40), nomination et révocation des employés (art. 46), avis au Roi en cas de révocation d'un auditeur (art. 41, al. 1).

2°) La section de législation : comprend six conseillers désignés par le Roi pour un an et les assesseurs (art. 47). Elle se divise en deux chambres, une française et une flamande, siégeant chacune au nombre de cinq membres : 3 conseillers et deux assesseurs. Des auditeurs seront rattachés à la section afin de l'aider dans ses travaux. Exceptionnellement, des juristes particulièrement qualifiés peuvent être appelés en consultation sur des questions spéciales (art. 48).

En cas d'avis réclamé d'urgence à la section, la Chambre saisie peut siéger au nombre de 3 membres sans la présence des assesseurs (art. 49).

Enfin, la section de législation se réunit en assemblée générale chaque fois que le président de l'une des Chambres législatives ou le Premier Ministre, par qui elle est consultée, lui en fait la demande (art. 50, al. 1). Elle est présidée par le premier président, le président du Conseil d'Etat ou le plus ancien conseiller présent. Le président de l'assemblée générale a voix délibérative même s'il ne fait pas partie de la section.

3°) La section d'administration est divisée en trois chambres, une française, une flamande, une bilingue, siégeant chacune au nombre de trois conseillers (art. 51, al. 1, art. 52). Une des chambres doit comprendre un conseiller connaissant la langue allemande pour

connaître des affaires introduites en allemand. Des chambres de complément peuvent être constituées au moyen des conseillers désignés pour la section de législation, si le nombre des affaires le rend nécessaire. En matière d'arrêts la chambre saisie doit statuer. En matière d'avis, l'affaire peut être renvoyée, à la majorité des voix, à l'assemblée générale de la section (art. 52, al. 2 et 3). Celle-ci, ainsi que les audiences et autres réunions de la section sont présidées par le premier président, le président ou le plus ancien conseiller présent (art. 53).

§ 2. *Attributions.*

A la différence de la proposition Carton de Wiart le projet adopté vise à la fois la préparation des lois et le contentieux administratif. Le Conseil d'Etat a donc des attributions législatives réservées à la section de législation et des attributions contentieuses réservées à la section d'administration.

I. Attributions législatives.

La section de législation donne un avis motivé sur les projets et propositions de loi pour lesquels elle est consultée par le Président de l'une des Chambres législatives ou par le Premier Ministre (art. 2, al. 1).

Elle donne également un avis motivé sur les projets de décrets, arrêtés ou règlements à propos desquels elle est consultée par le Premier Ministre (art. 2, al. 2).

Enfin, elle rédige le texte des avants-projets en toute matière, lorsqu'elle en est requise par le Premier Mi-

nistre. Celui-ci fixe l'objet auquel la section devra donner une forme (art. 3).

Au cours des discussions à la Chambre, les attributions de la section de législation ont semblé fort inquiéter quelques députés. Ils exprimèrent la crainte que la section de législation ne se substituât au Parlement et au gouvernement, on ne retardât seulement les travaux législatifs. Il fut bien précisé que la section n'aurait à s'occuper que de la forme des textes et non du fond. Cela avait d'ailleurs été affirmé déjà dans l'exposé des motifs du projet gouvernemental et dans le rapport de M. Kluyskens. La section remplace le conseil de législation institué en 1911. Sa tâche est la même que celle de ce conseil : veiller à la rédaction et à la mise au point des textes afin d'écartier le plus possible les conflits d'interprétation et les obscurités ¹⁶.

(16) *Exposé des motifs, Doc. Parlementaires cités*, N° 211, p. 2-3 sq.; *Rapport de M. Kluyskens, Doc. Parlementaires cités*, N° 299, p. 2 sq.; cfr discussion générale à la Chambre, *Ann. Parlementaires*, Chambre, session extraordinaire de 1937, intervention de M. Carton de Wiart, p. 120. Voici comment se traduisirent les appréhensions de quelques parlementaires lors de la discussion article par article : *M. Van Cauwelaert* : Le Conseil (sic) de législation ne peut pas retarder nos travaux. — *M. Brunet* : Evidemment ! — *M. Poncelet* : Elle ne peut jamais entraver le travail législatif. — *M. Brunet* : Elle ne peut pas nous retarder fût-ce d'une heure. — *M. Van Cauwelaert* : Le cas échéant, nous pouvons nous passer de l'avis du Conseil (sic) de législation. —
M. Carton de Wiart. Le gouvernement et le Parlement auront, dans la section de législation, une servante infiniment honorable qu'ils chargeront d'un travail de toilette législative. Pas autre chose. — *M. Van Glabbeke* : Mais il ne faut pas que la servante devienne gouvernante. *Ann. Parlementaires*, Chambre, session 1937-1938, pp. 1365 et 1368.

II. Attributions contentieuses.

Tandis que la proposition Carton de Wiart accordait une compétence juridictionnelle à la Cour du contentieux administratif, le projet gouvernemental l'excluait complètement pour ne reconnaître au Conseil d'Etat qu'une compétence consultative. La commission spéciale de la Chambre retint une solution transactionnelle. Elle attribua au Conseil d'Etat un rôle consultatif et un rôle juridictionnel. Si, en fait, la compétence juridictionnelle du Conseil est limitée, la décision de la lui accorder est très importante en principe. Elle marque que la commission spéciale de la Chambre ne s'est pas arrêtée aux objections constitutionnelles de la commission Rolin et du gouvernement. Le rapport de M. Kluyskens est formel à cet égard. Si la compétence juridictionnelle n'a pas été étendue à un plus grand nombre de cas, c'est non à cause d'objections reconnues valables en droit, mais pour des motifs d'opportunité : souci de ne pas brusquer les choses, attente des résultats pratiques de l'institution. « C'est pourquoi, dit le rapport, la « Commission a cru devoir se borner à limiter pour « le moment la compétence juridictionnelle du Con- « seil d'Etat à des cas déterminés, quitte à étendre « plus tard cette compétence à d'autres cas analogues « selon que l'expérience pourrait le rendre souhaitable » ¹⁷.

Il faut bien remarquer que le pouvoir juridictionnel

(17) *Rapport de M. Kluyskens, Doc. Parlementaires cités, N° 299, p. 2.*

dont est investi le Conseil d'Etat ne lui est pas accordé à titre exceptionnel, le principe étant qu'il ne donne que des avis. Bien au contraire, la nouvelle institution a deux fonctions indépendantes, celle de juger et celle de donner des avis. L'article 4 du projet met ce double rôle sur le même pied. « La Section
« d'administration donne des avis motivés dans les
« cas prévus au chapitre I du présent titre. Elle statue par voie d'arrêts dans les cas prévus au chapitre II ».

Le projet adopté par la chambre apporte donc un progrès appréciable par rapport à l'avant-projet Rolin et au projet gouvernemental. Mais il entraîne aussi l'inconvénient de créer un système compliqué que l'on peut essayer de résumer dans le tableau suivant :

A. — Compétence consultative par avis motivés.

a) Consultation par l'administration centrale.

1) Consultation facultative.

2) Consultation obligatoire.

b) Consultation par les « intéressés ».

B. — Compétence juridictionnelle.

Abordons le détail de cette double compétence reconnue au Conseil d'Etat :

A. COMPÉTENCE CONSULTATIVE PAR AVIS MOTIVÉS.

Principe : La section n'est consultée et n'émet d'avis que sur les difficultés et contestations qu'il appartient à l'exécutif de résoudre ou de trancher (art. 5). Cette disposition, suivant l'exposé des motifs du projet gou-

vernemental, a pour but de marquer « qu'aucune at-
« teinte n'est portée à la compétence des Cours et
« tribunaux... et que la section d'administration n'est
« pas en toutes matières le conseil juridique des mi-
« nistres » ¹⁸.

La consultation revêt un caractère différent suivant qu'elle est demandée par l'administration centrale ou par un « intéressé ». Il faut l'envisager de part et d'autre :

a) *Consultation par l'administration centrale* : tantôt l'avis de la section peut être demandé, tantôt il doit l'être.

1) *Consultation facultative* :

En principe, les ministres peuvent soumettre à l'avis de la section toutes questions d'ordre administratif (art. 6, al. 1).

Par application, l'art. 6, al. 2 énumère différents cas où la consultation par les ministres peut avoir lieu. Cette énumération est simplement exemplative pour l'administration. Elle a pour but d'indiquer les cas où un « intéressé » en même temps que l'administration pourra s'adresser au Conseil d'Etat. Elle vise les espèces suivantes :

1° Les demandes d'indemnité adressées à l'Etat, les provinces, et les communes pour fautes de service d'ordre administratif, dans les cas où la Constitution et les lois n'accordent pas d'action au requérant (art. 6, al. 2, 4°). Il s'agit ici du contentieux de pleine juridiction. Nous l'étudierons plus loin.

(18) *Doc. Parlementaires cités*, N° 299, p. 8.

2° Les demandes et les recours tendant à voir rapporter ou annuler pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, inobservation des formes, un acte d'une autorité administrative (art. 6, al. 2, 7°, 8°, 9°, 10°). Cette partie de l'art. 6 concerne le contentieux de l'annulation que nous examinerons dans le chapitre suivant.

3° Les plaintes ou les réclamations basées sur l'absence ou le retard de la décision qu'une autorité administrative a le devoir de prendre en vertu des lois ou des règlements (art. 6, al. 2, 5°).

4° Les conflits relatifs à la compétence respective des autorités administratives (art. 6, al. 2, 6°).

5° Certains recours en matières particulières (art. 6, al. 2, 1°, 2°, 3°).

2) Consultation obligatoire :

Le ministre compétent doit demander l'avis de la section d'administration dans certains cas fixés par l'article 7 du projet et visant les uns des catégories déterminées de citoyens, les autres des matières spéciales :

Catégories déterminées de citoyens :

1° Agents de l'Etat : le Conseil doit être la clef de voûte du statut contenu dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Aussi l'avis préalable de la section d'administration est-il imposé dans tous les projets de décision tendant à appliquer les peines les plus graves prévues au statut; dans tous les projets de décision tendant à appliquer une peine plus grave que celle qui est prévue dans l'avis de la chambre des recours;

dans les propositions de mise en disponibilité par suppression d'emploi ou par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, lorsque ces mesures ont un caractère individuel car, dans ce cas, elles peuvent n'être qu'une révocation ou une mise en non-activité déguisée; enfin, dans les propositions portant cessation des fonctions des agents de l'Etat pour inaptitude professionnelle définitivement constatée (art. 7, 3°, 4°, 5°).

Ces dispositions sont parmi les plus importantes du projet. Elles sont destinée à couronner l'ensemble des garanties accordées aux agents de l'Etat. Mais il est évident que leur efficacité est subordonnée à la mise en pratique du statut lui-même ¹⁹.

2° Préposés des communes et des administrations subordonnées; instituteurs de l'enseignement primaire; mutilés, combattants, mobilisés, etc... : la consultation de la section est obligatoire dans le cas de recours d'un membre des catégories susdites contre certaines décisions de la députation permanente ou de diverses autres autorités administratives (art. 7, 1°, 22°, 6°).

Matières spéciales.

1° Matières intéressant les communes :

La section d'administration devra être consultée lorsque le Roi, en vertu de l'art. 87 de la loi communale, annulera une délibération d'une autorité communale pour cause d'excès de pouvoir ou de violation

(19) Au sujet du statut, cfr plus haut introduction p. 13 sq., avec la bibliographie. Adde, L. MOUREAU, *Le statut des fonctionnaires*, Belg. jud. 1938, col. 449-471 et 514-535.

de la loi. L'avis préalable ne sera pas nécessaire dans le cas où l'annulation par le Roi est fondée sur la méconnaissance de l'intérêt général (art. 7, 7°).

Cette disposition est le résultat d'un amendement proposé par M. Eeckelers et présenté comme suit : L'avis... doit être demandé... :

« 6° bis sur les décisions que le Roi prendra en vertu de l'article 87 de la loi communale ».

La commission spéciale de la Chambre estima nécessaire de distinguer dans les décisions prises par le Roi le cas d'annulation fondé sur l'excès de pouvoir ou la violation de la loi et le cas d'annulation fondé sur l'atteinte à l'intérêt général. La première hypothèse doit être soumise à l'avis de la section d'administration, la seconde doit rester en dehors des attributions du Conseil d'Etat, car l'appréciation de l'intérêt général est exclusivement réservée au gouvernement²⁰. Sans contester la justesse des motifs qui sont à la base de la distinction, on peut se demander si celle-ci n'offre pas à l'exécutif un moyen commode de tourner la disposition : le gouvernement pourra toujours annuler la délibération de l'autorité communale sans demander l'avis de la section d'administration en invoquant une atteinte à l'intérêt général.

2° Matières coloniales :

L'article 7, 8° prévoit enfin que le ministre des co-

(20) *Deuxième rapport complémentaire de M. Kluyskens, Doc. parlementaires cités*, N° 110, p. 9-10.

Ionies devra demander l'avis de la section dans tous les cas où un décret lui en impose l'obligation.

b) *Consultation par les « intéressés »* (art. 8) : tout intéressé peut saisir la section d'administration dans les cas où la consultation est obligatoire pour le ministre compétent, ainsi que dans les cas de consultation facultative énumérés à l'alinéa 2 de l'article 6. Ces cas ont été indiqués plus haut (p. 114 sq.).

Le problème est de savoir ce que le projet entend par « tout intéressé ». Le rapport de la commission Rolin et l'exposé des motifs du projet gouvernemental se contentent de renvoyer à la jurisprudence de la section pour le déterminer²¹. Le premier rapport Kluyskens déclare qu'il s'agit d'une question de fait à apprécier dans chaque cas particulier et au sujet de laquelle il serait dangereux d'inscrire dans la loi une formule générale et trop rigide²².

La notion ne s'est précisée qu'au cours des débats à la Chambre et elle a été traitée très clairement dans le deuxième rapport Kluyskens à propos d'un amendement proposé à l'art. 8.

Tout d'abord qui peut être « intéressé » ? « Il résulte de l'économie du projet, affirme M. De Schrijver, ministre de l'intérieur que partout « intéressé » exclut l'administration centrale en cause. Ce terme « vise tous ceux mêlés aux différends, hormis l'administration centrale elle-même »²³. Par conséquent,

(21) *Doc. Parlementaires cités*, N° 211, p. 11 et p. 34.

(22) *Doc. Parlementaires cités*, N° 299, p. 18.

(23) *Ann. Parlementaires*, Chambre, session 1937-1938, p. 1376.

l'« intéressé » peut être un particulier ou une personne morale, y compris les provinces, les communes et les établissements publics ²⁴. Le terme n'exclut que le ministre et ses délégués, représentant l'Etat.

De quel intérêt faut-il justifier ? D'un intérêt direct et personnel lésé par une décision faisant grief. C'est ce qui résulte des débats à la Chambre et des déclarations de M. Kluyskens dans son deuxième rapport ²⁵.

Il faut évidemment une limite à l'accueil des recours sous peine de voir renaître l'action populaire du droit romain ou d'accabler la nouvelle institution sous le poids d'un trop grand nombre d'affaires. Mais par contre, il faut que le critère de l'intéressé soit assez large pour que la section d'administration joue un rôle efficace.

Pour fixer le critère M. Kluyskens se tourne du côté de la jurisprudence du Conseil d'Etat en France : « ...il importe dit-il, d'entendre cette exigence (d'un intérêt direct et personnel) aussi largement que possible et d'admettre, ainsi que le fait actuellement le Conseil d'Etat en France, que le recours est ouvert à toute personne justifiant d'une situation sur laquelle l'acte querellé a une influence directe, de sorte qu'il lui serait utile de le faire invalider » ²⁶.

La règle que tout intéressé peut saisir la section s'applique également aux groupes possédant la personnalité civile soit pour protéger les intérêts patri-

(24) *Ann. Parlementaires*, session extraordinaire de 1937, déclaration de M. De Schryver, p. 139, cfr aussi, p. 137.

(25) *Ann. Parlementaires précitées*, p. 139.

(26) *Deuxième rapport Kluyskens*, *Doc. Parlementaires*, N° 110, p. 11.

moniaux du groupe, soit pour protéger ses intérêts professionnels lésés par des décisions administratives. M. Kluyskens ajoute même que le groupe pourra faire valoir les intérêts individuels des membres que l'on a eu en vue de grouper, tout comme un membre serait recevable à le faire. Il faut néanmoins concilier ce principe avec la règle que nul ne plaide par procureur. Le groupe ne peut se substituer à un de ses membres pour recourir contre une décision ayant lésé spécialement celui-ci.

Il y aurait lieu ici, semble-t-il, de distinguer entre la requête corporative et la requête individuelle comme le Conseil d'Etat distingue en France entre l'action syndicale ou corporative et l'action individuelle. L'action corporative se caractérise par l'avantage qu'elle apporte à tout le groupe, l'action individuelle par l'avantage qu'elle apporte à un individu. L'association ou le syndicat sont recevables à intenter une action d'intérêt général pour la corporation tout entière mais non à intenter une action à la place du principal intéressé à qui elle doit bénéficier. Le Conseil d'Etat en France admet cependant une association à se porter partie intervenante au recours pour excès de pouvoir formé par un de ses membres lorsqu'elle peut « soutenir qu'elle a un intérêt à attaquer « l'acte illégal, à cause de sa valeur de précédent » ²⁷.

Telles sont les indications principales apportées par

(27) H. WALINE, *Manuel, op. cit.*, p. 127 sq. Cfr aussi, Cons. d'Et. 28 déc. 1906, chambre syndicale des patrons coiffeurs de Limoges, *D. P.* 1907-3-13, concl. Romieu, surtout la première question : De la capacité des syndicats professionnels en général pour intenter des actions qui intéressent tout ou partie de leurs membres : cfr en outre, Cons. d'Et. 22 juillet 1927, *D.* 1928-3-41, note Waline.

les travaux préparatoires au sujet de l'article 8 du projet. C'est à la section d'administration elle-même qu'il appartiendra de préciser la notion de l'intéressé. Cette question est essentielle pour l'œuvre future du Conseil d'Etat et l'article 8 est sans doute le plus important du projet, car de son interprétation dépendra l'accès plus ou moins large des particuliers aux recours qui leur sont ouverts.

B. COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE.

Le rôle de véritable juridiction administrative attribué au Conseil d'Etat est plus important par la décision de principe qui l'a admis que par son étendue. L'essentiel, comme on l'a dit plus haut, est que la commission spéciale de la Chambre n'ait pas estimé contraire à la Constitution de confier des attributions juridictionnelles à la section d'administration. Les attributions actuelles ne sont qu'un point de départ. Il est probable qu'elles se développeront. Dans le projet voté par la Chambre, elles s'étendent seulement aux huit cas limitativement énumérés par l'article 15.

Ces cas visent des matières très différentes et de détail : recours de certains fonctionnaires des communes ou d'autres institutions publiques, recours des communes elles-mêmes contre certaines décisions de la députation permanente en matière disciplinaire (art. 15-1°, 2°, 3°); recours contre les décisions de la députation permanente sur les conditions d'éligibilité et sur la validation des élections en matière com-

munale (art. 15, 4°); requêtes concernant certains contrats de concessions conclus avant ou pendant la guerre (art. 15, 5°); appel de certaines décisions de la députation permanente ou du bourgmestre concernant la police des établissements classés comme dangereux, insalubres ou incommodes (art. 15, 6°); enfin, certains recours au sujet de l'assistance publique (art. 15, 7°, 8°).

Toutes ces matières, à vrai dire assez disparates, ont été réunies pour être soumises à la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat uniquement parce qu'elles étaient tranchées auparavant par des organismes administratifs distincts. L'article 15 se borne donc à substituer une seule juridiction administrative à de nombreuses et diverses instances existant antérieurement. Il s'agit d'un simple remaniement du contentieux administratif²⁸. L'originalité de l'article 15 ne consiste d'ailleurs pas dans les cas soumis à la compétence de la section d'administration. Elle résulte du pouvoir de statuer par voie d'arrêts accordé à la section à propos de ces cas.

§ 3. *Procédure devant le Conseil d'Etat.*

Le projet ne fixe que certaines règles générales, le détail devant être organisé par des arrêtés-royaux (art. 65).

(28) Cfr pour le commentaire de ces différents cas, Rapport Kluyskens, *Doc. Parlementaires*, N° 299, p. 5 sq.

I. Section de législation (art. 48, al. dernier) :

Les demandes d'avis à la section de législation sont adressées au Premier président du Conseil d'Etat. Celui-ci les soumet, à tour de rôle, à la chambre française et à la chambre flamande. « Les textes ainsi « établis dans chacune des deux langues sont traduits « dans l'autre et la concordance entre la version « française et la version néerlandaise est vérifiée par « les soins d'auditeurs, sous le contrôle de celui des « membres de la chambre justifiant de la connaissance des deux langues » ²⁹.

II. Section d'administration :

La procédure devant la section d'administration est inquisitoire, c'est-à-dire dirigée par le juge ou par le donneur d'avis, en principe écrite et toujours contradictoire. D'après les règles générales contenues dans le projet, il y a lieu de distinguer suivant que l'on se trouve en matière d'avis ou en matière d'arrêts :

A. Avis motivés (art. 8-14).

La procédure s'ouvre soit par une requête de l'intéressé, soit par une demande d'avis du gouvernement, demande d'avis que ce dernier peut ou doit introduire suivant les cas. La section, après constatation de la recevabilité de la requête, en communique copie pour notification au ministre compétent.

(29) L'alinéa dernier de l'art. 48 parle du Premier président de la Cour. Il s'agit évidemment d'une erreur qu'il faut rectifier comme suit : Le Premier président du Conseil d'Etat.

Celui-ci, dans certains délais, soumet à la section le dossier de l'affaire comportant les moyens que l'administration fait valoir. La section invite alors les intéressés, c'est-à-dire tous ceux mêlés au différend hormis l'administration centrale, à produire leurs moyens par écrit.

Jusqu'à présent la procédure est exclusivement écrite. On peut concevoir qu'elle s'arrête là et dans ce cas la section donnera son avis.

Mais elle peut aussi se poursuivre et s'il en est ainsi, un élément oral va se combiner à l'élément écrit. Si l'affaire ne paraît pas suffisamment élucidée, la section convoquera et entendra les intéressés. Elle ne devra pas nécessairement convoquer l'administration centrale, mais elle pourra en exiger des renseignements³⁰. Toutefois, si le ministre compétent le juge nécessaire, il peut demander que ses délégués soient entendus. Dans ce cas, les intéressés ont le droit d'être entendus à leur tour. Ainsi l'égalité est toujours sauvegardée entre les parties. Quant aux délégués du ministre, ils défendent le point de vue de l'administration. Ils correspondent aux commissaires du gouvernement de la proposition Carton de Wiart (voir Introduction, p. 35) et les articles 17 et 18 du projet leur donnent d'ailleurs ce nom.

La section doit donner son avis dans un certain

(30) Cfr le débat à la Chambre, au sujet de l'article 10, sur la communication des moyens par l'une des parties à l'autre et sur la réplique à ces moyens. La conclusion de la discussion fut que la question devait être réglée par les arrêtés royaux d'exécution dans un esprit d'égalité conformément au caractère contradictoire de la procédure, *Ann. Parlementaires*, Chambre 1937-1938, pp. 1374 sq.

délai à l'expiration duquel il peut être passé outre à l'absence d'avis. Elle ne doit pas émettre ses avis en séance publique mais ceux-ci doivent être communiqués aux intéressés et rendus publics, à moins que la section n'estime que l'intérêt général s'y oppose. Par les mots « rendus publics », il faut comprendre que le texte des avis sera tenu à la disposition de ceux qui voudront en prendre connaissance, suivant un mode de consultation réglé par arrêté royal³¹. En outre les avis sont notifiés aux autorités compétentes.

Une fois l'avis donné, la décision appartient au gouvernement. L'article 12 dispose que « les décisions relatives à toutes affaires au sujet desquelles la section d'administration a émis son avis visent expressément cet avis et en indiquent le sens ».

Dans les cas de consultation obligatoire, l'article 13, alinéa 1 entoure de formalités qui sont autant de garanties la décision non conforme à l'avis du Conseil d'Etat : elle doit être délibérée en Conseil des ministres, être dûment motivée et publiée in extenso au Moniteur, précédée d'un rapport au Roi contenant le texte du dispositif de l'avis de la section.

L'alinéa 2 du même article étend les garanties spéciales de l'al. 1 à certains cas de consultation facultative (art. 6, 7°, 8°, 9°) relatifs au recours pour excès de pouvoir, lorsque la décision du gouvernement est contraire à l'avis d'annuler ou de rapporter de la section. Il prévoit en outre que dans ces mêmes cas

(31) *Ann. Parlementaires précitées*, p. 1377.

une décision devra intervenir dans certains délais (art. 13, al. 2 et art. 14).

B. Arrêts (art. 16-26).

La procédure à suivre en cette matière sera déterminée par des arrêtés royaux délibérés en conseil des ministres. Elle s'inspirera des dispositions applicables devant les tribunaux de première instance en matière sommaire et devra assurer aux intéressés les garanties nécessaires. Les quelques principes posés par le projet établissent un certain parallélisme avec la procédure en matière d'avis, compte tenu de cette différence essentielle que dans un cas la section n'est qu'un donneur d'avis, tandis que dans l'autre elle est un juge. Cette différence donne à la procédure en matière d'arrêts son caractère spécifique et son originalité.

Le Conseil d'Etat est saisi par écrit des recours, appels et requêtes qui sont limitativement désignés à l'art. 15 comme rentrant dans sa compétence. Il les notifie au ministre compétent qui lui soumet le dossier administratif de l'affaire.

Le Conseil peut alors, s'il le juge utile, convoquer et entendre les intéressés. Il peut en outre réclamer des renseignements à l'autorité administrative avec laquelle il correspond directement et ordonner une enquête s'il y a lieu.

Le ministre compétent a le droit d'être entendu par l'organe d'un délégué qu'il désigne : le commissaire du gouvernement. Lorsque le ministre use de ce droit, la section entendra les intéressés à leur tour,

s'ils le désirent. Les audiences sont publiques à moins que la section ne déclare par un arrêt cette publicité dangereuse pour l'ordre et les mœurs.

Une fois l'affaire en état, la section prononce son arrêt motivé en audience publique.

Les arrêts sont rendus en dernier ressort. Tandis qu'aucune voie de recours ne peut être imaginée pour les avis, puisqu'ils ne constituent pas des décisions et ne lient personne par eux-mêmes, les arrêts peuvent être déférés à la Cour de cassation pour vice de forme ou incompétence.

L'article 106 de la Constitution prévoyant que la Cour de cassation prononce sur les conflits d'attributions, il serait impossible de créer un tribunal analogue au tribunal des conflits en France sans réviser le pacte fondamental. La tâche de trancher les conflits positifs ou négatifs de compétence qui s'élèveront à propos des attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat doit donc appartenir à la Cour de cassation.

Quant au vice de forme qui rend possible le pourvoi en cassation, il a pour but de renforcer les garanties que sont les formalités prévues par la loi, en les mettant sous le contrôle de la cour suprême.

Après cassation, l'affaire est renvoyée devant la section d'administration composée d'autres membres. La Chambre saisie se conforme à la décision de la Cour sur le point de droit jugé par celle-ci en matière de compétence ou de forme.

Lors des discussions à la Chambre on proposa d'ajouter comme motif de cassation, la violation de

la Constitution. En réalité, cette adjonction, si elle avait été admise, aurait abouti à rendre illusoire la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat. En soumettant son pouvoir de décision à la surveillance de la Cour de cassation, on lui aurait retiré d'une main ce qu'on lui donnait de l'autre. Il est évident que dans l'ordre administratif le Conseil d'Etat doit trancher souverainement et fixer lui-même la jurisprudence administrative. Donner à la Cour de cassation le pouvoir d'intervenir pour violation de la Constitution, ce serait lui permettre dans une certaine mesure de pénétrer dans le domaine de l'administration, ce serait faire sortir cette Cour de l'ordre judiciaire où elle est cantonnée et la transformer pour autant en tribunal administratif. Il y aurait là une confusion de compétence incompatible avec la séparation des pouvoirs ³².

Pour en finir avec la procédure, disons quelques mots en ce qui concerne l'assistance et l'emploi des langues au Conseil d'Etat.

L'administration, on l'a vu, peut se faire représenter et défendre par des délégués ou commissaires du gouvernement qu'elle désigne. Le projet prévoit en outre que les intéressés pourront se faire assister dans des conditions à déterminer par arrêté-royal (art. 10

(32) L'amendement prévoyant ce nouveau motif de cassation fut soutenu par le député Van Glabbeke, qui fit preuve d'une remarquable incompréhension du véritable rôle du Conseil d'Etat. Il est d'ailleurs difficile de démêler ce qui, dans ce débat et dans les autres nombreuses discussions que M. Van Glabbeke suscita, tint à un but d'obstruction parlementaire de sa part ou à un souci sincère d'améliorer le projet, cfr *Ann. Parlementaires*, Chambre, 1937-1938, p. 1387 sq.

et 18). La Chambre, lorsqu'elle discuta la question, marqua unanimement son accord pour que l'assistance fût assurée exclusivement par les membres du barreau³³.

Quant aux langues dont il sera fait usage, il est prévu que les textes et les avis de la section de législation seront rédigés en langue française et en langue néerlandaise. Les avis de la section d'administration obéiront aux prescriptions générales de la loi du 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative et de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire. Les arrêts se conformeront aux mêmes règles que les avis s'ils sont rendus en premier et dernier ressort. S'ils sont prononcés en appel, ils seront rédigés dans la langue de la décision rendue en premier ressort, française, flamande ou allemande.

Nous avons ainsi achevé l'examen du projet de Conseil d'Etat voté par la Chambre. Cette analyse est forcément fragmentaire. Une description complète exigerait que l'institution nouvelle eût déjà fonctionné et qu'une certaine pratique eût permis de combler les lacunes inévitables du début, nuisibles à l'harmonie du système. Il nous reste maintenant à envisager les problèmes du contentieux de l'annulation et de pleine juridiction ainsi que la manière dont le projet de la Chambre les a résolus.

(33) *Ann. Parlementaires précitées*, p. 1374.

CHAPITRE III

LES RECOURS CONTENTIEUX

SECTION I.

LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR : POSITION DU PROBLÈME ET SOLUTION APPORTÉE PAR LE FUTUR CONSEIL D'ÉTAT.

La question du recours pour excès de pouvoir se présente sous un double aspect : sous la forme d'un problème de logique juridique qui, comme tel, se pose partout; sous la forme de son application dans un droit positif déterminé et, comme tel, le recours pour excès de pouvoir peut varier suivant les législations et dans un même pays suivant les époques.

Sous son premier aspect la question du recours pour excès de pouvoir se pose en Belgique comme ailleurs. Il est vain de l'écarter sous prétexte que « dans les
« pays où le sens de l'autorité et de l'unité néces-
« saire du pouvoir gouvernemental ne s'est pas affai-
« bli, on a toujours éprouvé de la répugnance à con-
« sacrer cette anomalie : une juridiction administra-
« tive plus puissante que le gouvernement » ¹ ou en-

(1) *Rapport Rolin, Doc. Parlementaires cités, N° 211, p. 29.*

core en alléguant « la souveraineté » de l'administration². Ce faisant, on confond les deux aspects du problème. Du fait qu'il ne se présente pas de la même façon en Belgique que dans les autres pays, on affirme qu'il ne se pose pas, ce qui est tout autre chose.

Le savant ouvrage que M. Moureau a consacré à « l'institution du recours pour excès de pouvoir en « Belgique » nous dispense de nous étendre sur l'organisation pratique du recours lui-même. Nous nous contenterons dans cette étude d'envisager la question sous l'aspect logique qui lui confère une valeur universelle. Ensuite nous passerons au droit positif belge pour constater sa carence et pour examiner la solution proposée par le projet de loi portant création d'un Conseil d'Etat.

Le contentieux de l'annulation est intimement lié à la question du pouvoir discrétionnaire³. Il constitue la traduction dans le droit positif d'un effort social en vue de maintenir ce pouvoir dans certaines bornes. Par conséquent, il est nécessaire au point de départ, de fixer la notion du pouvoir discrétionnaire. Le contenu de cette notion a été approfondi par les

(2) Cfr P. LECLERCQ, dans *Belg. jud.* 1929, col. 178, ainsi que les nombreuses notes et conclusions déjà citées où cette « souveraineté » est continuellement invoquée.

(3) On peut dire que tout le contrôle juridictionnel de l'administration est lié à la question du pouvoir discrétionnaire. Mais le contentieux de l'annulation concerne plus spécialement la limitation légale de l'action administrative, tandis que le contentieux de pleine juridiction vise moins le pouvoir discrétionnaire que les effets de ce pouvoir, par la réparation des dommages auxquels l'action administrative peut donner lieu. L'un limite le pouvoir lui-même, l'autre atteint les conséquences qui peuvent résulter de l'exercice de ce pouvoir. Le contentieux de l'indemnité exerce donc un contrôle réel, mais seulement indirect.

doctrines française et étrangère, notamment par le juriste autrichien R. Laun qui en a traité dans de nombreux ouvrages. Ce sont les vues pénétrantes de ce dernier que nous voudrions utiliser ici ⁴.

La définition d'après laquelle le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir de libre appréciation laissé à l'administration dans son action est beaucoup trop large et doit être précisée. Ce pouvoir de l'administration lui est reconnu par le législateur dont l'administration est en quelque sorte le mandataire. C'est dans le mandat du législateur, dans les règles par lesquelles il confie un pouvoir d'appréciation à l'administration qu'il faut chercher les précisions du contenu de la notion.

D'après Laun, ce que l'on appelle le pouvoir discrétionnaire peut revêtir deux formes : le pouvoir lié par la loi (*gebundenes Ermessen*, compétence liée selon M. Bonnard) et le pouvoir discrétionnaire proprement dit (*freies Ermessen*, *Biancovollmacht*, c'est-à-dire pouvoir de blancseing). Dans le pouvoir lié, toute décision et tout motif de décision relèvent du droit

(4) R. LAUN, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, Leipzig et Vienne, 1910; *Zum Problem des Freien Ermessens*, dans *Festschrift... Zitelman*, 1913; *Le pouvoir discrétionnaire*, Rapport présenté à l'Institut international de droit public, Paris, 1934; P. ANDERSEN, *Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe*, Mannheim, 1927; Cfr en France, L. MICHOD, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Paris, 1913; R. BONNARD, *Le Contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934, pp. 56 sq.; Cfr aussi bibliographie dans M. HAURIU, *Précis*, 12^e édition, p. 351; Adde : P. BOASSON, *De rechter tegenover de vrijheid der administratie*, Groningue, 1911, et pour l'Angleterre le suggestif rapport de M. H. J. LASKI, *Le pouvoir discrétionnaire*, *A. I. D. P.*, 1935, pp. 163-180. On peut dire que la plupart des conceptions se rattachent à celle de R. Laun.

positif. Dans le pouvoir discrétionnaire proprement dit, les décisions et leurs motifs ne relèvent pas du droit existant.

Ces deux formes d'action de l'administration mandataire correspondent à deux sortes de règles du législateur mandant.

En premier lieu, les ordres catégoriques qui donnent naissance à la compétence liée par la loi. Leur caractéristique consiste en ceci : que, de tous les ordres pouvant être contenus dans le texte de la loi, un seul « peut, en droit, être conforme à la loi, « à savoir celui qui répond le mieux au but de « l'ordre catégorique de la loi » ⁵. Par conséquent, si l'appréciation des circonstances est laissée à l'administration, le choix de la décision ne l'est pas. Ce choix a une importance juridique. A tel cas concret une fois constaté, doit correspondre la décision voulue par le législateur.

A côté des ordres catégoriques, il faut distinguer les ordres disjonctifs qui donnent naissance au pouvoir discrétionnaire proprement dit. Leur caractéristique est la suivante : le législateur laisse en droit à l'exécutif un nombre indéterminé de possibilités qui doivent correspondre au but poursuivi par la loi. Dans les limites de ce but, l'administration peut agir suivant l'opportunité, ou l'intérêt public, ou les nécessités économiques, etc... Le choix de la décision est sans importance juridique s'il n'y a pas détournement de pouvoir.

(5) R. LAUN, *Le pouvoir discrétionnaire*, op. cit., p. 26, *Das freie Ermessen*, op. cit., p. 20 sq. et 66 sq.

En somme, l'ordre catégorique fixe lui-même l'intérêt public, les nécessités économiques, l'opportunité de l'action, tandis que l'ordre disjonctif laisse le soin de les déterminer à l'exécutif.

Mais ce n'est pas tout de concevoir le pouvoir discrétionnaire proprement dit et la compétence liée, il faut encore les reconnaître. En d'autres termes, quand l'ordre contenu dans la loi est-il catégorique, quand est-il disjonctif ? Pour répondre à cette question, d'après Laun, il faut se demander si l'exécutif peut traiter différemment deux cas concrets semblables. S'il en est ainsi, on se trouve en présence d'un pouvoir discrétionnaire proprement dit, s'il en est autrement, c'est-à-dire si pour tous les cas pareils il n'y a qu'une seule décision légitime, on est en présence d'un pouvoir lié par la loi. Suivant M. Bonnard, le critère de la compétence liée se trouve dans le fait que la loi ou le règlement ont fixé les motifs de l'acte administratif ; si, au contraire, la loi ou le règlement établissent seulement la compétence sans en formuler les motifs, on se trouve en présence du pouvoir discrétionnaire. A l'absence de motifs il faut assimiler les motifs vagues et imprécis ⁶.

Illustrons ces déductions assez abstraites par un exemple. En matière d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes, l'organe qui autorise ou refuse l'installation est, en règle générale, investi d'une compétence liée, non d'un pouvoir proprement discrétionnaire. Pour deux établissements industriels

(6) R. BONNARD, *Le contrôle*, *op. cit.*, p. 64.

semblables, on ne pourra dénoncer l'un comme pouvant être dangereux et l'autre non. Les cas reconnus pareils doivent être traités pareillement. Au contraire, une loi permettant à l'exécutif d'octroyer la naturalisation à un étranger, lui reconnaîtra généralement un pouvoir discrétionnaire proprement dit. D'où il pourra traiter différemment des cas semblables ou semblablement des cas différents dans les bornes de la loi ⁷.

Les tribunaux administratifs sont essentiellement des juges de légalité. Des développements qui précèdent, on peut conclure que le domaine prédominant d'intervention du contrôle juridictionnel sera celui du pouvoir lié par la loi. Le choix d'une décision administrative accompli en vertu de ce pouvoir et en vue de réaliser l'ordre catégorique de la loi est important au regard du droit : en effet, plusieurs attitudes sont possibles, mais une seule est conforme à la loi. C'est donc la question de savoir si la décision choisie obéit à l'ordre catégorique de la loi qui constitue l'élément juridique soumis à la vérification de l'instance administrative. Ainsi l'acte pourra être illégal pour incompétence, vice de forme ou violation de la loi.

Mais, si le contrôle juridictionnel s'exerce surtout dans la compétence liée à cause de la subordination de cette compétence à des normes juridiques qui en fixent l'usage, le pouvoir discrétionnaire proprement dit est également soumis au contrôle de la légalité

(7) Cfr LAUN, *Le pouvoir...*, *op. cit.*, p. 31 sq.

grâce à la distinction entre les fins permises et les fins interdites. Cette distinction fonde la théorie du détournement de pouvoir. .

Tout acte administratif (comme tout acte humain) contient une finalité, même s'il s'agit d'un acte qui ressortit au pouvoir discrétionnaire proprement dit. Cependant dans ce dernier cas, le législateur indique plusieurs fins comme équivalentes : buts de police, nécessités économiques, intérêt public, considérations d'utilité, etc... Il y a un choix disjonctif parmi ces fins qui constituent les fins permises. Le choix de l'exécutif entre plusieurs attitudes possibles ne relève pas de la loi, pourvu qu'il reste dans le cadre des fins autorisées.

Le contrôle juridictionnel ne pourra donc se faire sentir à l'intérieur de ce domaine que la loi laisse au pouvoir proprement discrétionnaire. Il ne s'exercera qu'à la limite, lorsque ce pouvoir, sortant de ses bornes, poursuivra des buts différents de ceux que la loi lui assigne, des fins interdites, et agira par conséquent contrairement à la loi ⁸.

(8) Ainsi que le fait remarquer MICHOD, *Etude...*, *op. cit.*, p. 99, la notion du détournement de pouvoir n'est vraiment utile que dans le cas des actes ressortissant au pouvoir discrétionnaire proprement dit. En effet, dans la compétence liée, lorsque la loi prescrit catégoriquement un but déterminé et qu'une seule attitude est appropriée à ce but, l'adoption d'une autre attitude serait une violation de la loi. La distinction des fins permises et des fins interdites, c'est-à-dire la notion du détournement de pouvoir n'est dès lors pas nécessaire, Cfr LAUN, *Le pouvoir*, *op. cit.*, p. 47. Lorsque l'administration use du pouvoir discrétionnaire proprement dit, outre le cas du détournement de pouvoir, un acte peut évidemment être contraire au droit pour incompétence, vice de forme ou violation de la loi, si certaines prescriptions de forme, certaines conditions de fond ou certaines règles de compétence ont été prévues.

Ainsi le contrôle juridictionnel reste toujours un contrôle de légalité. Ce qui varie, ce sont les exigences du principe de légalité, mais non le principe lui-même⁹. Dans le cas du pouvoir lié, le contrôle s'exerce sur la conformité de la décision choisie à l'ordre catégorique de la loi, dans le cas du pouvoir proprement discrétionnaire, non sur la décision choisie, mais sur les fins poursuivies. La nature même du pouvoir proprement discrétionnaire en rend le contrôle limité. Le juge ne le crée pas, il le constate et il le circonscrit au domaine que la loi abandonne à ce pouvoir pour atteindre les buts qu'elle assigne¹⁰. Quant aux actes de gouvernement, s'ils sont incontrôlables, ce n'est pas parce qu'ils constituent une catégorie particulière. Il n'y a pas à distinguer dans l'exécutif des actes de nature différente car il n'y a pas d'autorité gouvernementale distincte de l'autorité administrative : les actes de l'administration sont toujours des actes administratifs. Si les actes, dits de gouvernement, échappent au contrôle juridictionnel, c'est parce qu'ils dépendent du pouvoir proprement discrétionnaire. Ils en constituent une petite partie¹¹.

(9) J. RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Thèse Paris, 1934, p. 326.

(10) J. RIVERO, *Thèse citée*, p. 327.

(11) La question est évidemment de savoir quels sont les actes qu'il convient d'appeler ainsi lorsque la loi n'en donne pas l'énumération comme c'est le cas en France. Aussi les auteurs en dressent-ils la liste en s'appuyant sur la jurisprudence. Quelles que soient les théories — et elles sont nombreuses — auxquelles ont donné lieu les actes de gouvernement, elles admettent toujours par la force des choses, un contrôle de ces actes au point de vue des formes et de la compétence. Elles reconnaissent seulement qu'ils échappent au contrôle pour violation de la loi et détournement de pouvoir. La doctrine se dresse de plus en plus

Ainsi, dans ce que l'on appelle le pouvoir discrétionnaire en général et qui n'est autre que le pouvoir d'action même de l'administration, il existe donc, à côté d'un pouvoir lié par la loi, un pouvoir discrétionnaire proprement dit, c'est-à-dire un pouvoir laissé à l'exécutif de choisir librement entre plusieurs attitudes également justes et correspondant à des fins légales, mais il ne peut exister d'actes discrétionnaires, c'est-à-dire des actes non soumis à une norme juridique¹². Au contraire, l'existence même du pouvoir proprement discrétionnaire pose la question de sa légitimité. Il n'est fondé en droit que s'il s'appuie sur la loi, sur la norme.

Mais il ne suffit pas de décomposer le problème dans ses données théoriques et de lui trouver une solution qui, tout en étant adéquate, reste abstraite. Le véritable progrès juridique consiste à transposer ces conclusions logiques universelles dans un droit positif déterminé. Ce fut l'œuvre unique de la juridiction administrative en France. L'évolution du recours pour

contre l'existence des actes de gouvernement : Michoud, Berthélemy, Duguit, Duez, Laun et bien d'autres se sont élevés contre eux. Jèze affirme que « l'incontrôlabilité des actes de gouvernement est injustifiable : c'est la raison d'Etat, c'est-à-dire l'arbitraire, sous prétexte d'opportunité politique ». Vauthier admet au contraire que l'acte de gouvernement est une réalité et qu'il contient une parcelle de la souveraineté déléguée à l'exécutif (M. VAUTHIER, *les actes de gouvernement*, A. I. D. P. 1931, pp. 246 et 247.) Cfr sur les différentes théories, R. LAUN, *Les actes de gouvernement*, A. I. D. P. 1931, pp. 85-191, P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, *idem*, pp. 35-84; *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935.

(12) HAURIU, *précis*, 12^e édition, p. 355. R. ALIBERT, *le Contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, 1926, p. 83 sq. H. WELTER, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, Thèse Nancy, 1929, p. 276 sq.

excès de pouvoir dans ce pays, reste le témoignage d'un effort couronné de succès en vue de maintenir l'action de l'exécutif dans de justes bornes où, tout en restant efficace, elle cesse d'être arbitraire.

Le problème d'un contrôle de la légalité de l'action administrative se pose donc dès qu'il existe une administration. Les solutions données à ce problème ne seront cependant pas identiques dans les différents droits positifs. On peut imaginer que l'administration soit soumise au droit dans les mêmes conditions qu'un particulier. Dans ce cas, ce sera moins l'administration elle-même qui sera contrôlée que le fonctionnaire agissant en son nom. Ce dernier sera devant le juge un individu comme les autres, soumis comme tous à une règle de droit uniforme. Tel a été l'idéal très individualiste des conceptions juridiques anglaises. Mais une telle conception doit s'affaiblir lorsque les nécessités et les doctrines étendent l'interventionnisme de l'exécutif. Avec le domaine des attributions, s'élargissent les pouvoirs. La situation d'égalité entre le particulier et l'administration (situation d'ailleurs toujours plus théorique que réelle) se renverse¹³.

On peut imaginer aussi un système où, au point de départ, l'administration jouit de nombreuses prérogatives qui, au regard du droit lui-même, échappent à la compétence des tribunaux judiciaires. Sans doute, les pouvoirs de l'exécutif sont soumis à une limitation interne : le but en vue duquel le législateur les a accordés à l'administration. Mais, s'il n'existe pas de

(13) H. J. LASKI, *Le pouvoir...*, *op. cit.*, p. 165.

juges administratifs, l'absence de contrôle rend la limitation inopérante. En même temps que l'administration détermine son action, elle décrète la conformité de cette action à la volonté légale. On peut dire alors que le problème du recours pour excès de pouvoir se pose avec une particulière acuité.

Tel est le cas pour la Belgique. L'exécutif agit avec des pouvoirs sans cesse accrus dans un domaine qui échappe presque entièrement au contrôle de la légalité ¹⁴.

Il n'y a évidemment aucun contrôle d'office des actes de l'administration centrale. Quant à l'administration locale, elle est soumise à un pouvoir de tutelle, mais il ne s'agit pas là d'un contrôle de légalité. Le Roi ainsi que le législateur *peuvent* annuler les décisions des autorités provinciales ou communales qui blessent l'intérêt général ou sortent des attributions de ces autorités ¹⁵. Ils *peuvent* annuler et par conséquent, ils peuvent aussi laisser subsister l'acte illégal.

Non seulement il n'existe pas de contrôle d'office de la légalité administrative, mais il n'y a pas, sauf exceptions minimales et de détail ¹⁶, de recours directs ouverts aux particuliers en annulation ou en réfor-

(14) Cfr pour ce qui suit, l'introduction de cette étude et L. MOUREAU, *L'institution... op. cit.* pp. 198-222.

(15) Art. 66 et 87 de la loi communale; 89, 116, 125 de la loi provinciale. Ces articles sont fondés sur l'art. 108, 5° de la Constitution.

(16) Cfr ces exceptions dans MOUREAU, *op. cit.* pp. 205 sq; cfr aussi l'art. 15 du projet de loi analysé au chapitre II de cette étude. Il comprend un certain nombre d'espèces déferées jusqu'à présent à des instances diverses.

mation d'un acte administratif illégal. Lorsqu'un droit civil a été lésé, la jurisprudence admet depuis quelques années qu'une indemnité pourra être allouée. Mais il n'est pas question de recours direct contre l'acte lui-même¹⁷.

L'article 107 de la Constitution prévoit que les tribunaux n'appliqueront que les arrêtés et règlements conformes aux lois. Comme nous l'avons vu dans l'Introduction de cet ouvrage, il suppose que les tribunaux soient saisis d'un litige rentrant dans leur compétence. Même alors, l'art. 107 ne leur impose qu'une abstention, une obligation de ne pas appliquer l'acte administratif irrégulier. Il s'agit donc tout au plus d'un contrôle indirect d'ailleurs peu étendu à cause du sens donné par la jurisprudence aux termes « non conformes aux lois ». Elle entend par là exclusivement que le pouvoir judiciaire n'a qu'à constater si les formalités prescrites par le législateur ont été accomplies¹⁸. Ainsi, elle ne peut atteindre que le vice de forme et l'incompétence tandis que la violation de la loi, dans le sens de la violation d'une prescription de droit matériel, et à plus forte raison le détournement de pouvoir ne peuvent recevoir aucune sanction.

Cette attitude réservée de la jurisprudence n'est pas seulement appuyée sur les termes mêmes de l'article 107 de la Constitution. Elle est encore renforcée par

(17) Cfr Note sous Cass. 11 mai 1933. *Pas.* 1933-1-225 sq.

(18) Civ. Arlon 3 déc. 1937. *Pas.* 1938-III-50. Si l'administrateur était incompétent, les formalités prescrites par la loi n'auraient pas été respectées. Il faut donc entendre ce terme de formalités prescrites par la loi dans le sens large comprenant l'incompétence.

la conception que se fait la doctrine belge de la mission de l'administration.

Les auteurs parlent du pouvoir absolu de l'administration, de sa souveraineté, des décisions qui émanent d'elles comme étant l'expression de la vérité légale : « Lorsque les pouvoirs publics compétents ont
« déclaré un établissement dangereux, estimé qu'un
« bâtiment menace ruine, qualifié une ligne vicinale,
« décidé que l'ordre public est menacé, ces décisions
« sont l'expression de la vérité légale », écrit M. Velge ¹⁹. « Les lois diverses encerclent ...l'action de
« l'administration, dit encore le Procureur général
« Paul Leclercq. Elle ne peut sortir du cercle, mais
« à l'intérieur, qui est le champ légal de son activité,
« elle est souveraine. comme les deux autres pouvoirs
« sont souverains dans leur sphère légale d'action...
« La règle constitutionnelle est donc la souveraineté
« de l'administration dans sa sphère propre. On peut
« dire que c'est une règle qui dérive de la nature des
« choses : par cela même que l'administration existe,
« elle doit, dans le domaine qui est le sien, d'après
« l'organisation sociale, être souveraine » ²⁰.

Comme on le voit, cette « souveraineté » masque une faculté d'agir arbitrairement, une possibilité d'accomplir des actes discrétionnaires. Aucune distinction n'est faite entre la compétence liée où l'obligation d'agir est imposée dans certaines conditions et le pou-

(19) H. VELGE, *L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique*, *op. cit.*, p. 264 sq; Y a-t-il lieu..., *op. cit.*, p. 109 sq.

(20) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-I-323.

voir proprement discrétionnaire où l'administration est maîtresse de son action.

Pourtant cette distinction implicitement contenue dans les lois ou les règlements est conforme à la nature des choses.

En effet, lorsqu'une loi ou un règlement prévoient les conditions dans lesquelles l'activité administrative *doit* s'exercer, si ces conditions sont réalisées, il est certain que l'administré a le pouvoir d'exiger que l'activité administrative s'exerce. Il est certain aussi que cette activité ne peut s'exercer que si les conditions mises à son exercice sont remplies. Si l'on admet qu'il appartient à l'exécutif de décréter avec force de vérité légale, souverainement, que les conditions sont ou ne sont pas remplies, à quoi sert d'avoir prévu ces dernières ? Les faits peuvent être soumis à l'appréciation administrative mais les conditions mêmes auxquelles est subordonnée l'activité de l'exécutif ne sont pas laissées à sa discrétion.

Ainsi lorsqu'une installation quelconque ne peut être classée parmi les établissements dangereux, que moyennant certaines conditions légales ou réglementaires, cette installation, n'est dangereuse aux yeux du droit que si les conditions exigées existent réellement et non pas seulement si l'administration a souverainement décidé qu'elles existaient ²¹.

De même quand il s'agit d'un pouvoir proprement

(21) Cfr dans M. VAUTHIER, *Précis, op. cit.*, p. 546 sq, la réglementation de la matière. VAUTHIER (p. 548) insiste sur le fait que l'on se trouve en présence d'une matière où le contrôle d'une juridiction administrative serait particulièrement nécessaire pour mettre un terme à l'arbitraire de l'exécutif.

discrétionnaire, la loi ou le règlement laissent à l'exécutif le choix de son attitude, mais c'est toujours pour atteindre les fins licites en vue desquelles ce choix est accordé. Si l'on parle du « pouvoir absolu d'un « bourgmestre d'interdire dans l'intérêt de l'ordre public, la sortie d'une procession »²² et qu'on permette à ce bourgmestre de fixer avec force de vérité légale ce qui constitue l'ordre public, on lui reconnaît le pouvoir absolu de poursuivre indifféremment fins interdites ou fins permises sous l'apparence d'un acte conforme à la loi. Ou encore, lorsque l'article 96 de la loi communale de 1836 dispose que le collège échevinal surveille les personnes et les lieux notoirement livrés à la débauche et prend à cet effet les mesures propres à assurer la santé, la moralité et la tranquillité publiques, on se trouve évidemment en présence d'un pouvoir proprement discrétionnaire. Le collège apprécie librement l'opportunité de son activité pour assurer les buts de la loi. Mais si, à propos d'une mesure prise par lui, par exemple l'inscription d'une femme sur un registre spécial de la prostitution, il peut non seulement fixer son attitude mais en outre décider souverainement que le but de la loi est atteint, par le fait même on lui reconnaît le pouvoir de poursuivre, sous le couvert de ce but, toutes les fins qu'il juge bon²³.

(22) Note sous Cass. 11 mai 1933, *Pas.* 1933-I-229.

(23) C'est d'ailleurs ce qui semble se dégager de cette décision du tribunal de Verviers : Civ. Verviers 8 février 1938, *Pas.* 1938-III-111 : « Attendu qu'il s'agit... de mesures de police publique ressortissant nettement à l'imperium propre des communes, que dans cette sphère, celle-ci agissent comme organes du pouvoir exécutif, en pleine et entière souveraineté... », Cfr A. MACAR, *Les*

Ainsi, cette théorie de la souveraineté n'empêche pas seulement le contrôle de la légalité des actes administratifs, elle le rend superflu puisqu'elle met cette légalité à la merci de l'administration active elle-même. Il faut remarquer en outre que dans un pareil système une théorie des actes de gouvernement s'opposant aux autres actes administratifs est inutile. En effet, tous les actes administratifs étant en principe incontrôlables, la distinction est sans intérêt ²⁴.

La notion, beaucoup trop synthétique, de la souveraineté administrative désignant un pouvoir d'action absolu, doit donc être décomposée en ses éléments fondamentaux : pouvoir lié par la loi, pouvoir discrétionnaire proprement dit. En outre, il n'est pas absolument exact de dire que chaque pouvoir est constitutionnellement souverain dans sa sphère. Certes, la Constitution n'a pas accordé au judiciaire les moyens propres à contrôler la légalité des actes de l'exécutif. Il s'ensuit *sous ce rapport* une autonomie véritable de l'exécutif à l'égard du judiciaire. Mais cela ne signifie pas que l'exécutif doive échapper à toute espèce de contrôle. Il n'a que des pouvoirs limités en vertu du pacte fondamental lui-même (art. 78), et cette limitation, pour qu'elle soit réelle, demande à être vérifiée.

institutions communales, dans *Les nouvelles*, *op. cit.* T. I. p. 485, N° 847 : « Le collège agit en cette matière à titre d'autorité indépendante et ses actes échappent, quant au fond, au contrôle du pouvoir judiciaire ».

(24) La question ne se pose même pas. Il n'y a plus lieu alors de se demander si les actes de gouvernement ne sont qu'une partie dépendante du pouvoir discrétionnaire proprement dit ou s'ils constituent une catégorie d'actes qui, par leur nature même, se distinguent des autres actes administratifs parcequ'ils ont une importance politique spéciale.

C'est l'objet poursuivi par l'institution d'une juridiction administrative en Belgique. Comment cet objet a-t-il été réalisé ?

La proposition Carton de Wiart dans son article 2, secundo, confie à la Cour du contentieux administratif une compétence générale pour statuer sur les demandes en annulation pour incompétence, vice de forme, excès ou détournement de pouvoirs, formées contre tous actes administratifs. Elle laisse à la Cour elle-même le soin de dresser la liste des actes incontrôlables, qualifiés « actes de gouvernement ». Comme en France, ces derniers sont donc ceux qui figurent « dans une certaine énumération d'actes politiques »²⁵.

Par les mots excès ou détournement de pouvoir, il faut entendre, d'une part la violation des règles de droit matériel résultant soit d'une fausse application volontaire de la loi, soit d'une fausse application par suite d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait²⁶, d'autre part l'usage d'un pouvoir à des fins autres que celles en vue desquelles la loi l'a accordé. La proposition Carton de Wiart reprend donc les ouvertures à recours du droit administratif français avec la différence que les ouvertures sont ici prévues par une loi tandis qu'en France elles sont l'œuvre de la jurisprudence administrative.

Le projet de loi adopté par la Chambre admet les mêmes ouvertures à recours, mais ne reconnaît pas

(25) M. HAURIU, *Précis*, 12^e éd. p. 418.

(26) Argument tiré de l'exposé des motifs du projet de loi gouvernemental, *Doc. Parlementaires*, Chambres, N^o 211, p. 10. Cfr HAURIU, *Précis* 12^e éd. p. 479 sq.

au Conseil d'Etat une compétence juridictionnelle en ce qui concerne le contentieux de l'annulation. La section d'administration n'a qu'une compétence consultative en la matière et encore la consultation n'est-elle pas obligatoire pour le ministre. Mais le fait que tout intéressé peut saisir la section d'administration au moyen d'une requête, obvie à ce dernier inconvénient. En outre, nous avons vu (p. 125) que lorsque la section conclut à l'annulation ou au rapport, une décision des ministres doit intervenir dans un certain délai et, si elle n'est pas conforme à l'avis de la section, elle doit être entourée de formalités spéciales.

Le projet distingue entre les demandes concernant les actes du Roi et celles visant les actes des autres autorités administratives (art. 6, 7°, 8°, 9°, 10°). Les actes du Roi peuvent être rapportés, ce qui signifie un simple retrait sans effet rétroactif²⁷, les actes des autres autorités administratives peuvent être annulés, ce qui signifie une annulation *ab initio*²⁸.

Les demandes et recours des intéressés peuvent être introduits indépendamment de tout recours hiérarchique. Il n'y a donc plus de fin de non recevoir tirée de la coexistence d'un recours parallèle dans le sens précis où l'entendait la proposition Carton de Wiart (voir p. 34).

Lors de la discussion de l'article 6 à la Chambre, il fut déclaré que le recours pour excès de pouvoir ne pouvait être admis en matière purement militaire et

(27) *Rapport de la commission Rolin, Doc. Parlementaires, Chambre N° 211. p. 32.*

(28) *Idem p. 32.*

qu'il appartenait au Conseil d'Etat de préciser ce qu'il faut entendre par là ²⁹. L'exclusion est tout à fait légitime. M. Rivero dans sa thèse sur les mesures d'ordre intérieur administratives, a montré que les décisions prises par l'autorité militaire dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique, sont des mesures d'ordre intérieur ne répugnant pas par nature à l'exercice d'un contrôle de légalité. « Mais l'institution militaire « porte en elle-même des exigences qui lui sont propres et qui la font unique entre tous les services publics. Il faut donc approuver sans réserve la jurisprudence, lorsqu'elle refuse d'admettre sur le pied d'égalité du débat contentieux ceux qui doivent rester dans des relations de supérieur et d'inférieur » ³⁰. Pour déterminer exactement les mesures d'ordre intérieur militaires, on peut se référer à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat en France. Celui-ci oppose une fin de non recevoir aux recours concernant les décisions qui « ne sont que l'expression de la hiérarchie et de la discipline strictement militaires. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a refusé d'examiner des pourvois dirigés contre l'affectation à un régiment, contre un ordre d'entrée à l'hôpital, un refus de permission, ou une mesure disciplinaire » ³¹.

(29) *Ann. Parlementaires*, Chambre, Session 1937-1938, p. 1370, déclaration de M. DE SCHRIJVER. Celui-ci a fourni les bases de précision suivantes pour les décisions purement militaires : « les décisions concernant la discipline, l'organisation de l'armée et de ses cadres, les autres multiples mesures à caractère divers d'ailleurs, dont dépend la bonne marche du service ».

(30) J. RIVERO, *op. cit.* p. 325. Cfr aussi p. 151 sq.

(31) R. ALIBERT, *op. cit.* p. 82-83 avec les références aux décisions.

L'efficacité du système organisé par le projet de loi en matière de contentieux de l'annulation, dépendra évidemment du sort réservé par les ministres aux avis motivés de la section d'administration. Les formalités dont le projet entoure les décisions contraires à ces avis constituent des garanties précieuses. Il y a beaucoup de chances pour que les avis soient adoptés comme des décisions préparées d'avance. Il subsiste cependant une incertitude de ce côté³².

Mais le résultat le plus heureux de l'introduction du recours pour excès de pouvoir en Belgique sera d'entamer la notion confuse de souveraineté, de pouvoir absolu, d'imperium de l'administration qui cache sous sa généralité et son imprécision un véritable état d'arbitraire. En distinguant dans cette notion les éléments qui y sont contenus et dont la logique juridique réclame la dissociation, l'organisation du contentieux de l'annulation substituera à un état d'arbitraire un état de justice.

SECTION II.

L'ORGANISATION DU CONTENTIEUX DE L'INDEMNITÉ.

La responsabilité de l'administration est une des questions les plus controversées du droit belge. Il

(32) Cfr à ce sujet la déclaration de M. VANDERVELDE (*A. P.* citées p. 1359). « J'espère bien qu'il (le gouvernement) tiendra compte de ses avis, mais qu'il ne s'inclinera pas devant chaque avis. Ce serait là une abdication complète de son pouvoir ».

importe de bien situer le problème dans son évolution historique et dans son état actuel pour saisir la portée du projet de loi portant création d'un Conseil d'Etat.

A défaut d'une juridiction administrative en Belgique, la responsabilité des pouvoirs publics ne peut se concevoir que dans le cadre général de la responsabilité pour faute, tel qu'il est organisé par les articles 1382 et suivants du Code civil.

L'article 92 de la Constitution consacre la compétence exclusive du pouvoir judiciaire dans les contestations relatives aux droits civils. Il semble donc qu'il appartienne aux tribunaux judiciaires de condamner l'administration à réparer les dommages causés par sa faute, lorsqu'elle a porté atteinte à un droit civil.

Mais la conception rigide de la séparation des pouvoirs que nous avons déjà rencontrée fit, pendant près d'un siècle, interpréter restrictivement la notion du droit civil aux seuls rapports entre particuliers. Les tribunaux, admettant que juger l'administration serait administrer, se reconnurent incompétents dans tous les litiges où celle-ci intervenait.

La distinction entre l'Etat puissance publique et l'Etat personne civile atténua les conséquences du principe sans modifier sa rigueur. Lorsque l'Etat pouvait être considéré comme un particulier, c'est-à-dire dans les cas où il agissait comme personne civile, il relevait du droit privé et des tribunaux ordinaires.

Ainsi deux problèmes surgissaient à propos de la responsabilité de l'administration.

En premier lieu, un problème de compétence dont la solution était fournie par la personnalité de l'auteur du dommage. En présence d'un litige où l'administration était en cause, le juge devait se demander si l'acte administratif émanait de l'Etat puissance publique accomplissant un acte d'imperium ou de l'Etat personne civile accomplissant un acte de simple gestion comme un particulier pouvait en faire.

De la réponse à cette question dépendait l'examen du problème de la responsabilité lui-même. Le juge étant compétent, il fallait prouver que l'administration était responsable. On se rattachait alors aux principes généraux de la responsabilité civile en dehors du contrat.

On voit donc que l'incompétence du pouvoir judiciaire dans tous les cas où la puissance publique agissait en vertu de son imperium entraînait l'irresponsabilité de l'administration pour la majeure partie de ses actes.

En 1920, la Cour de cassation renversa cette jurisprudence ¹. Pour fixer la compétence du pouvoir judiciaire, elle ne fit plus intervenir la personnalité de l'auteur du dommage mais seulement la question de

(1) Cass. 5 nov. 1920. *Pas.* 1920-I-193. Un arbre appartenant au domaine public constituait un danger permanent parce que ses racines étaient détachées. Il s'abat dans un établissement horticole. Une action en dommages-intérêts est intentée contre l'Etat et est rejetée parce que l'Etat souverain ne peut voir sa responsabilité engagée par les choses du domaine public. Sur pourvoi du demandeur, la Cour de Cassation rompant avec une jurisprudence de près de 90 ans, casse la décision du tribunal de première instance de Bruges pour admettre la responsabilité dès qu'il y a lésion d'un droit civil. Cfr les conclusions magistrales du procureur général Paul Leclercq qui fut le promoteur de ce revirement.

l'atteinte à un droit civil. Elle se tournait ainsi vers une analyse objective de la notion de droit civil sans tenir compte pour limiter le contenu de cette notion de la qualité des sujets du rapport de droit. En vertu de cette conception nouvelle la responsabilité existe, quel que soit l'auteur de l'acte illicite, dès qu'un droit civil a été lésé. Il n'y a plus d'immunité pour l'Etat puissance publique, car toutes les contestations relatives à un droit civil ressortissent à la compétence du pouvoir judiciaire, sans qu'il y ait une distinction à faire entre les activités de l'Etat.

Cette jurisprudence s'est amplement développée dans ces dernières années², mais sans pouvoir faire disparaître complètement la distinction traditionnelle entre l'Etat puissance publique et l'Etat personne civile. Celle-ci subsiste encore, et dans la doctrine et dans la jurisprudence³. Il faut tenir compte de cette survivance des tendances anciennes comme d'un élément de complexité supplémentaire.

Quant aux règles de droit privé qui régissent la responsabilité administrative, disons-en quelques mots afin d'écarter le problème. En effet ce dernier ne nous concerne pas. Il se rattache à la théorie générale de la responsabilité délictuelle et la responsabilité de l'administration n'en est qu'une manifestation parti-

(2) Cfr. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, 1934, T. II, p. 906 sq. où l'on trouvera les références jurisprudentielles et bibliographiques.

(3) A. MEYERS, *La compétence des tribunaux et l'administration*, discours prononcé à la Cour d'appel de Liège le 1^{er} octobre 1921, *Belg. Jud.* 1922, col. 65 sq. Cfr aussi la décision déjà citée du tribunal de Verviers, 8 février 1938, *Pas.* 1938-III-111.

culière. La question qui se pose à nous est de savoir quand les tribunaux sont compétents pour appliquer les règles du droit privé aux litiges où intervient l'administration. Ce ne sont donc pas ces règles elles-mêmes que nous étudions mais seulement les principes qui permettent l'application de ces règles dans le cas bien déterminé de l'administration. Cependant, comme le problème surgit incidemment, il convient au moins de l'aborder de façon rapide. Pour la jurisprudence belge, il y a faute lorsqu'il y a atteinte à un droit reconnu par la Constitution ou par la loi. Par le fait même qu'un droit existe dans le chef d'une personne, il y a obligation préexistante dans le chef d'autrui de s'abstenir d'y porter atteinte. C'est l'atteinte même au droit qui constitue l'acte illicite, la violation de l'obligation préexistante, en un mot la faute qui entraîne l'obligation de réparer le dommage. « Il y a responsabilité dès qu'il y a lésion d'un droit » ⁴.

Abandonnons ce problème général de la responsabilité et passons à la question de l'admission de la responsabilité administrative. C'est donc avant tout une question de compétence. Dans la théorie des actes d'autorité et des actes de gestion, la question de la compétence est une question préalable, celle de la

(4) Concl. avant Cass. 16 décembre 1920, *Pas.* 1921-1-65. « Acte illicite, faute, lésion d'un droit sont synonymes » dit M. Leclercq, *idem*, p. 69. Cfr surtout, Concl. avant Cass. 21 janvier 1937, *Pas.* 1937-1-23 où le Procureur général a donné une expression définitive de sa théorie. Cette jurisprudence a été très critiquée. Cfr M. PHILONENKO, *Essai sur la responsabilité civile*, *Belg. Jud.* 1937, Col 385 sq. et une excellente analyse dans F. FIÉVER, *De la faute dans la responsabilité civile*, *Belg. Jud.* 1937, col. 226 sq.

responsabilité de l'administration à l'égard du droit privé ne pouvant se poser que si la première est résolue. Dans la théorie de l'atteinte à un droit civil la question de compétence et la question de responsabilité sont concomitantes. Toute atteinte à un droit civil entraîne à la fois la compétence des tribunaux ordinaires et la responsabilité de l'administration en vertu des articles 1382 et sv. du Code civil.

Le critère de la compétence judiciaire et l'étendue de la responsabilité administrative dépendent donc de la définition du droit civil.

Qu'est-ce qu'un droit civil aux yeux de la doctrine belge ? Il serait vain de chercher une définition qui ralliât tous les auteurs⁵. Les divergences de vues tiennent évidemment aux conséquences qui résultent de la définition. Comme la notion de droit civil fixe la compétence du pouvoir judiciaire, du contenu qui lui sera reconnu dépendra l'admission plus ou moins étendue de la responsabilité administrative. On comprend dès lors que le concept s'enrichisse ou se vide suivant que les opinions s'avèrent favorables ou défavorables à l'élargissement de la responsabilité des services publics. En France, autour des mots « actes de l'administration » ou « opération des corps administratifs » contenus dans les lois révolutionnaires, s'est déroulée une controverse analogue pour dépar-

(5) Pour un aperçu des différentes conceptions cfr. G. DEBEYRE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique*. Thèse Lille, 1936, p. 195 sq. A. DE STAERCKE, *La responsabilité de l'Administration et le futur Conseil d'Etat*, A. D. S. P., T. VII, 1939, p. 331 note 31.

tager les compétences respectives des tribunaux administratifs et des tribunaux judiciaires.

L'examen sommaire de la jurisprudence belge nous permettra de préciser certaines théories au sujet du droit civil. Ici, comme dans bien d'autres domaines, cette jurisprudence a été dominée par la pensée de l'éminent magistrat que fut le Procureur général Paul Leclercq.

La Constitution parle dans ses articles 92 et 93 de droits civils et de droits politiques. Il ne peut donc selon la jurisprudence exister d'autres droits que ceux-là et ils se définissent en s'opposant les uns aux autres. « Les droits civils sont tous les droits autres que les droits de participer à l'exercice des pouvoirs émanant de la nation, tous les droits donc qui ne sont pas les droits politiques » ⁶.

Ayant fixé ce que le droit civil n'est pas, quelle est sa nature propre ? Aux yeux de la Cour de cassation, le droit civil est essentiellement un intérêt protégé par une action devant les tribunaux judiciaires ⁷, un intérêt garanti par une sanction sociale ⁸. C'est le pouvoir judiciaire, interprète autorisé de la loi et de la Constitution dans les cas d'espèces, qui détermine les intérêts que la loi ou la Constitution ont entendu protéger et que cette protection transforme en droits.

Quels sont les droits ainsi entendus ? Les droits à l'intégrité de la personne et des biens ⁹. « Le premier

(6) Conclusions avant Cass. 14 avril 1921, *Pas.* 1921-I-138.

(7) Rapport de la commission Rolin, *Doc. Parlementaires cités*, p. 24 cfr. plus haut p. 61.

(8) Note sous Cass. 11 mai 1933, *Pas.* 1933-I-225.

(9) H. DE PAGE, *Traité, op. cit.*, p. 911.

« des droits civils appartenants à l'homme vivant en
« société est le droit à l'intégrité de sa personne, dont
« on peut aisément déduire le droit de propriété, con-
« sidéré comme son prolongement » ¹⁰. Si nous cher-
chons à approfondir la notion, nous constatons que
les droits civils « ce sont les droits qui appartiennent
à l'individu parce qu'il est homme » ¹¹. On en arrive
à conclure que pour M. Leclercq et pour la juripru-
dence belge, droit civil, droit subjectif, et une cer-
taine conception du droit naturel sont synonymes ¹².

A côté des droits civils, il existe des intérêts que le
défaut de sanction n'a pas transformés en droits. Ils
rentrent dans une catégorie où l'administration est
souveraine. Les particuliers peuvent avoir intérêt à
ce qu'un acte de l'administration soit différent de ce
qu'il est. Il n'en ont pas légalement le droit ¹³.

Ainsi, dans la conception jurisprudentielle, on peut
distinguer des droits politiques, appartenant à
l'homme « en tant que citoyen, en tant qu'il participe
« dans son pays, à l'exercice de la souveraineté » ¹⁴,
des droits civils appartenant à l'homme en tant
qu'homme et qui sont des intérêts devenus des droits
parce que la loi veut qu'on les protège par une action

(10) Note sous Cass. 11 mai 1933. *Pas.* 1933-I-225.

(11) Concl. avant Cass. 14 avril 1921, *Pas.* 1921-I-138.

(12) Cfr observation sous Cass. 14 avril 1921, *R. A.* 1921, p. 299.

(13) Cfr la liste de ces intérêts dans la note sous Cass 11 mai 1933, *Pas.* 1933-I-p. 227 sq.

(14) Concl. avant Cass. 14 avril 1921, *Pas.* 1921-I-138. La définition des droits civils et des droits politiques a été reprise par le Procureur général Paul Leclercq aux conceptions du Procureur général Mathieu Leclercq exprimées dans son article de la *Belg. Jud* de 1889, *op. cit.* col. 1265 sq.

relevant de la compétence judiciaire et enfin, des intérêts non protégés et soumis au bon vouloir de l'administration. Les tribunaux n'ont pas à connaître des contestations concernant ces derniers puisqu'ils ne sont ni des droits civils, ni des droits politiques.

Il est difficile de s'incliner devant ce système. La définition du droit civil prête d'abord à critique. Ensuite son assimilation au droit naturel peut s'expliquer historiquement mais n'est pas justifiée par la nature des choses. Enfin, la conception de la jurisprudence ne fournit pas un critère stable pour reconnaître le droit civil, mais aboutit seulement à dresser une liste empirique.

La théorie qui consiste à définir le droit comme un intérêt garanti par une action est celle de Jhering dans l'*Esprit du droit romain*¹⁵. Elle vaut pour ce droit essentiellement sanctionnateur où l'action est considérée comme le droit en mouvement. Il en résulte qu'il y a autant et pas plus de droit que d'actions. Il n'en est plus ainsi actuellement. C'est le droit qui fonde l'action en justice, il la précède et on ne peut dire que le droit procède de l'action. L'action est une conséquence du droit, elle ne s'identifie pas avec lui¹⁶.

L'essence du droit subjectif est un pouvoir d'exiger

(15) R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Trad. Meuleneare, Paris 1886-1888, 3^e éd. t. IV pp. 315 sq. Cfr DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel op. cit.*, 3^e éd. T. II, p. 280 sq.

(16) « ... Comme il y a de nombreux cas où certainement le particulier n'a pas de droit subjectif bien que la loi lui ouvre une voie de droit, on peut en conclure tout au moins que ce n'est pas l'ouverture d'une voie de droit qui constitue l'existence du droit subjectif... » DUGUIT, *op. cit.* p. 238.

assorti de certaines conditions d'existence : obligation juridique à charge du sujet passif, intérêt dans le chef du sujet actif, et d'une condition de réalisation : la sanction¹⁷. Sans doute le droit subjectif ne serait-il complet que s'il est sanctionné (c'est-à-dire que le *pouvoir naturel* d'exiger ne se transformera en *possibilité juridique* qu'au moyen de la sanction), mais il existe indépendamment de la sanction. On pourrait l'appeler à défaut de sanction un droit subjectif *virtuel*, en ce sens qu'il existe mais qu'il manque d'une condition proprement dite, la sanction, pour se réaliser pleinement suivant son aptitude. Dès lors, la définition que Bonnard donne du droit subjectif semble la meilleure : « Le pouvoir d'exiger de quelqu'un en vertu d'une règle de droit objectif, quelque chose à laquelle on a intérêt, sous la sanction d'une action en justice »¹⁸. (Il faut évidemment prendre ici les mots « action en justice » dans le sens large d'une action devant tout tribunal et non pas seulement devant les tribunaux judiciaires).

Si l'on admet cette définition et qu'on l'applique au droit positif belge, on voit que les droits civils tels que les entend la jurisprudence, loin de se confondre avec les droits subjectifs, n'en constituent qu'une partie. Ils englobent seulement les rapports de droit où le pouvoir d'exiger est sanctionné par

(17) Cfr à ce sujet R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, op. cit., p. 43 sq.

(18) R. BONNARD, *Les recours juridictionnels des administrés* A. I. D. P. 1932, p. 52.

une action devant les tribunaux judiciaires. A côté de ces droits existent des rapports juridiques entre administrés et administration qui ne sont pas sanctionnés et qui correspondent aux intérêts non protégés par une action du système de la jurisprudence belge. Ce sont de véritables droits que nous avons appelés des droits subjectifs virtuels. Vauthier en fait une catégorie intermédiaire entre les droits politiques et les droits civils et les dénomme droits administratifs. Il entend par là des droits concernant les rapports entre l'administration et les particuliers et souffrant d'une espèce d'inachèvement¹⁹. En réalité ils ne constituent qu'une classe des droits subjectifs, que certains auteurs qualifient de droits publics subjectifs²⁰.

Le Procureur Général Paul Leclercq affirme que ces droits ne correspondent à aucune notion réelle²¹. Il en est évidemment ainsi si l'on admet comme un postulat que le droit est un intérêt protégé par une

(19) H. VELGE, *y a-t-il lieu...*, *op. cit.*, p. 60 et 130; *Quelle compétence...*, *article cité*, p. 286.

(20) R. BONNARD, *Le contrôle...* *op. cit.*, p. 51 sq; P. DUEZ, *Esquisse d'une définition réaliste des droits publics individuels. Mélanges Carré de Malberg*, 1933, pp. 111 sq. P. M. ORBAN, dans *La responsabilité des pouvoirs publics devant la doctrine et la jurisprudence belges*, Paris 1931, p. 26, propose, en vue de régler le contentieux de pleine juridiction en Belgique, de considérer comme de nature politique les conflits naissant entre l'administration et les administrés. Comme l'art. 93 de la Constitution ne fait pas rentrer dans la compétence exclusive des tribunaux judiciaires les contestations relatives aux droits politiques, il serait possible de créer une Cour de justice administrative pour résoudre ces contestations. La définition que M. Orban donne du droit politique est assez arbitraire. Il est difficile de considérer un conflit comme politique par le seul fait que l'administration y est partie : Cfr la définition donnée par P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, p. 247.

(21) Note sous Cass. 11 juillet 1935, *Pas.* 1935-I-322.

action. Dans ce cas, en effet, puisque la jurisprudence refuse une sanction il ne peut y avoir un droit. Nous avons vu plus haut la valeur de cette définition. Quant à dire qu'il n'y a pas d'autres droits que les droits civils et les droits politiques parce que la Constitution n'en a pas nommé d'autres, l'objection vaut ce que valent les objections de pur texte quand elles sont isolées : elles risquent d'arrêter tout progrès juridique et, par leur formalisme, de frapper les meilleures institutions de stérilité.

Tout le droit public belge ne se trouve d'ailleurs pas dans la Constitution. Nous avons déjà rencontré cette interprétation restrictive à l'occasion de l'octroi d'une compétence juridictionnelle au Conseil d'Etat. Du fait que le pacte fondamental a prévu deux espèces de droits, on déduit qu'il a voulu exclure toutes les autres. Cette argumentation n'a rien de convaincant.

Si les constituants ont négligé de tenir compte des droits autres que les droits civils et politiques, ces autres droits n'en existent pas moins. Ainsi lorsqu'une loi n'accorde qu'une compétence liée à l'administration, le particulier a le pouvoir d'exiger que l'activité administrative s'exerce dans les conditions fixées par la loi. Dans le chef de l'administration, il y a une obligation de se conformer à la loi et dans ses rapports avec l'administration, le particulier a intérêt à ce que l'acte administratif soit légalement accompli. Tous les éléments d'existence du droit sont réunies. Il ne manque que la condition nécessaire

pour le réaliser : la sanction. Ce n'est pas parce que le pouvoir judiciaire n'a pas le moyen d'intervenir qu'il n'y a pas de droit. Au contraire, il faut dire, puisqu'il y a un droit, qu'il devrait exister une sanction. Et voilà pourquoi il y a lieu de créer une juridiction administrative.

Il n'est donc pas téméraire d'admettre l'existence de droits autres que les droits civils ou que les droits politiques, qu'on les appelle droits publics subjectifs ou droits administratifs. Le fait de les sanctionner ne les transformera pas en droits civils relevant de la compétence judiciaire. Le pouvoir judiciaire n'a pas à en connaître puisque la Constitution ou la loi n'accordent pas pour les sanctionner une action devant les tribunaux. En reconnaissant leur existence, la loi porte les contestations relatives à ces droits devant un organisme administratif : le Conseil d'Etat.

Le Procureur général Paul Leclercq définit le droit civil comme un droit appartenant à l'individu en tant qu'homme. Il en déduit le droit à l'intégrité de la personne (intégrité physique et liberté) et son prolongement, le droit de propriété. On a remarqué que par sa définition, il assimile le droit civil au droit naturel. En fait, il s'agit du droit naturel tel que le comprend une école déterminée : les physiocrates du XVIII^e s. et à leur suite les libéraux du XIX^e. Pour eux, l'homme vivant en société doit réaliser l'ordre naturel qui, non seulement a une existence réelle et est objet de science, mais en outre est le meilleur

ordre possible, l'ordre providentiel. Le droit qui ajustera la société à l'ordre naturel sera le *droit vraiment naturel*. Il est invariable et absolu comme l'ordre naturel lui-même. Par un enchaînement rigide de déductions, les physiocrates en ont déterminé le contenu. Ils en ont d'abord dégagé la propriété personnelle, droit pour l'homme de disposer de son activité personnelle sans qu'autrui puisse y porter atteinte, ensuite la propriété mobilière, prolongement nécessaire de la propriété personnelle, car si l'homme dispose de son activité, il dispose aussi des fruits de cette activité, enfin la propriété foncière, sans laquelle la propriété mobilière ne pourrait exister. Le système du droit civil de la jurisprudence belge procède visiblement de cette théorie. On se trouve ainsi en présence d'un reste du XVIII^e s. attardé dans le droit belge du XX^e. Si cette conception peut s'expliquer historiquement, elle est en elle-même discutable. En effet elle tient que *l'individu* en tant qu'homme a des droits dits naturels. Il les garde sous forme de droits civils quand il passe de l'état de nature à l'état de société; car l'idéal de la société doit être de se rapprocher de l'ordre naturel qui est le meilleur possible. Mais, dans cette théorie, est-il permis de parler des droits naturels individuels ? Les droits supposent des rapports entre des sujets différents, ils impliquent donc l'état de société, ils ne lui sont pas antérieurs. A l'état de nature, dans le sens où l'entendent les physiocrates, comme un état d'isolement s'opposant à l'état de société, il ne peut exister de droits

(puisqu'il n'existe pas de rapports), mais seulement des pouvoirs. Les droits ne se conçoivent que dans une perspective sociale²². Ainsi, les données théoriques du système écartent l'existence des droits naturels individuels et dès lors le fondement même du système s'en trouve ruiné.

Enfin on peut faire un autre reproche à la conception jurisprudentielle du droit civil. Elle ne fournit pas un critère stable permettant de déceler l'existence du droit et de fixer la compétence judiciaire. En effet, ce sont les tribunaux qui reconnaissent dans les cas particuliers si la Constitution ou la loi ont voulu protéger un intérêt par une action, en d'autres termes s'il y a un droit civil. Avec un pareil système on peut toujours se demander quand il y a intérêt et quand il y a droit, c'est-à-dire quand l'intérêt est de telle nature qu'il doit être protégé. Tout au plus, pourrait-on dresser une liste empirique de ce qui est admis par la jurisprudence comme étant un droit civil en vertu de la loi ou de ce qui n'est pas admis comme tel. Il en résulte pour les justiciables une incertitude néfaste pour la sécurité juridique²³. Cette incertitude, tantôt autorise, tantôt déçoit les espoirs des plaignants. On voit ainsi le Procureur général près la Cour de cassation rechercher dans une affaire, avec une subtilité remarquable, comment dans l'esprit d'un de-

(22) R. BONNARD, *Le contrôle...*, *op. cit.*, p. 46, note 1.

(23) « ... On discute tous les jours encore, dans les prétoires de justice, sur le point de savoir si elle (la théorie nouvelle) s'applique à tel ou tel cas ». H. DE PAGE, *Traité...*, *op. cit.*, T. II, p. 915.

mandeur « cette idée étrange » a pu naître qu'il avait un droit civil ²⁴.

Nous avons donc vu rapidement que la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation belge reconnaît la responsabilité de l'administration dans le cas d'une atteinte à un droit civil. Nous avons tâché de préciser ce que la jurisprudence entend par droit civil. Nous avons remarqué aussi, à côté de ces droits civils, qu'il existait des intérêts non sanctionnés par une action devant les tribunaux judiciaires et par suite non considérés comme des droits; par le fait même ils sont dépourvus de toute protection. Enfin, nous avons essayé d'indiquer sur quels points le système ainsi bâti paraissait criticable.

Devant l'évolution de la jurisprudence quel pourra être le rôle du Conseil d'Etat ?

Disons tout d'abord qu'aucune proposition, aucun projet de loi n'a entendu substituer aux acquisitions de la jurisprudence un système nouveau de la responsabilité administrative. Avec presque toute la doctrine les auteurs des différents projets ont voulu améliorer et compléter un état de choses existant mais non le faire disparaître. Il s'agissait, tout en respectant le développement et l'originalité propre de la jurisprudence des tribunaux judiciaires, de combler une lacune et de supprimer l'incertitude qui subsiste quant aux limites de la responsabilité administrative et même dans de nombreux cas, quant à son existence. C'est la raison pour laquelle on n'accorde au

(24) Cass. 30 avril 1936, *Pas.* 1936-I-230.

futur Conseil d'Etat qu'une compétence résiduaire en ce sens qu'il ne pourra connaître que des espèces ne rentrant pas dans la compétence judiciaire. Rien n'empêche donc la jurisprudence de la Cour de cassation de s'étendre en même temps que s'élargirait la notion du droit civil. Le Conseil d'Etat ne peut empiéter sur le domaine que le pouvoir judiciaire détermine comme étant le sien d'après la loi ou la Constitution. Par conséquent, le Conseil d'Etat n'interviendra que dans la zone des intérêts où les tribunaux ne peuvent pénétrer parce qu'elle appartient à la « souveraineté » de l'administration ou que des intérêts administratifs sont seuls en cause²⁵.

Nous avons déjà rencontré la notion de souveraineté de l'administration à propos du contentieux de l'annulation et nous avons vu que l'institution d'un Conseil d'Etat aurait pour effet d'instaurer un contrôle de la légalité des actes administratifs. De même, cette institution aura pour effet d'engager la responsabilité des pouvoirs publics dans certains cas, lorsque les services publics à l'occasion de leur fonctionnement portent atteinte à des intérêts légitimes et non protégés devant les tribunaux. Pour reprendre des exemples déjà cités, si un établissement a été indûment classé comme dangereux, si un bâtiment a été indûment considéré comme menaçant ruine et que sa démolition ait été ordonnée, si une femme a été

(25) Cfr dans la note sous Cass. déjà citée du 11 mai 1933, *Pas.* 1933-I-223 sq., une liste nombreuse de cas où le pouvoir judiciaire ne pourrait intervenir, Cfr aussi, H. VELGE, *L'institution...* op. cit. p. 263 sq.

indûment inscrite sur un registre spécial de la prostitution, non seulement ces actes pourront être annulés, mais en outre s'ils ont causé un dommage, ils pourront donner lieu à réparation.

Quelle sera l'étendue de la responsabilité administrative d'après le projet de loi adopté par la Chambre et attribuant compétence en la matière au Conseil d'Etat ? En d'autres termes quelles règles ce dernier appliquera-t-il dans ses avis ?

Comme on le sait, en ce qui concerne le contentieux de l'indemnité, la compétence juridictionnelle accordée par la proposition Carton de Wiart à la Cour du contentieux administratif fut écartée. D'après le rapport de la Commission Rolin elle était inconstitutionnelle. D'après la commission spéciale de la Chambre elle n'était pas inconstitutionnelle, mais il était prématuré de la confier d'emblée à un organisme nouvellement créé ²⁶.

Selon le projet voté par la Chambre, le contentieux de pleine juridiction ou de l'indemnité rentre dans la compétence consultative du Conseil d'Etat. La consultation facultative pour l'administration centrale, mais elle peut être provoquée par tout intéressé.

Le siège de la matière est l'article 6, 4° du projet :

(26) *Doc. Parlementaires Chambre*, N° 299, p. 15, Cfr plus haut Chapitre I. Section II. Sur la portée de la proposition Carton de Wiart au sujet du contentieux de pleine juridiction, ainsi que sur les discussions au sujet de l'art. 6, 4°, du projet de loi adopté par la Chambre, concernant ce même contentieux, cfr A. DE STAERCKE, *article cité*, pp. 321 sq.

« ... Ils (les ministres), peuvent notamment demander cet avis (de la section d'administration) :

« 4^o Sur les demandes d'indemnité adressées à
« l'Etat, les provinces et les communes pour toutes
« fautes de service d'ordre administratif, dans les cas
« où la Constitution et les lois n'accordent pas d'action au requérant ».

Il faut entendre le mot « action » ici dans le sens d'action devant les tribunaux judiciaires. En effet, il ne peut être question d'action devant la section d'administration en tant que celle-ci n'a pas de pouvoir propre de décision. Ce n'est qu'à défaut d'une action en justice que les intéressés peuvent demander l'avis de la section en introduisant une requête.

L'art. 6, 4^o consacre la compétence résiduaire du Conseil d'Etat. Celui-ci ne peut donner un avis que si les tribunaux ne sont pas compétents, sinon son avis serait de nulle valeur et il n'en serait pas tenu compte.

Dans le domaine laissé à l'intervention du Conseil d'Etat, l'art. 6, 4^o admet que la responsabilité de l'Etat, des provinces et des communes peut être engagée pour faute de service d'ordre administratif.

La faute de service d'ordre administratif répond à une notion bien définie dans le savant rapport fait au nom de la commission de la Chambre par M. Kluyskens.

Que faut-il entendre par là, demande ce dernier ?
« Ces mots visent les cas dans lesquels le service a mal
« fonctionné ou a fonctionné tardivement avec cette
« conséquence qu'un préjudice a été occasionné à un

particulier »²⁷. Ils englobent toutes les « erreurs de fait qui peuvent se trouver à la base des délibérations prises souverainement par l'administration » et qui sont exclues du contrôle des tribunaux²⁸. Ainsi, la faute de service d'ordre administratif correspond à la faute du service public en France. C'est « un fonctionnement nettement irrégulier et défectueux du service, inférieur à la moyenne que l'on peut normalement exiger »²⁹.

L'article 6, 4° du projet admet donc que la responsabilité de l'administration est soumise à des règles spéciales différentes de celles du droit privé. Le Conseil d'Etat se prononcera suivant l'équité et il tiendra compte de la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les intérêts des particuliers. Il faut souligner l'importance de principe de la disposition de l'art. 6, 4°. Sans doute la responsabilité pour faute de l'administration est assurée dans une large mesure par les tribunaux ordinaires suivant les règles du droit civil. On peut en conclure que le domaine d'intervention du Conseil d'Etat sera restreint. Mais l'article 6, 4° en consacrant une conception de la faute administrative indépendante de la faute civile et obéissant à des règles particulières, contient les éléments d'une théorie de la responsabilité administra-

(27) Deuxième rapport Kluyskens, *Doc. Parlementaires*, Chambre N° 110 p. 7.

(28) *Idem*, p. 8, S'il y avait un détournement volontaire de pouvoir c'est-à-dire une mesure prise par un service public en vertu de ses pouvoirs mais en vue de causer un tort à autrui, il y aurait voie de fait et l'art. 1382 du C. c. serait applicable (Rapport précité, p. 8).

(29) L. ROLLAND, *Précis*, op. cit. p. 313.

tive nouvelle en droit belge. Cette théorie pourra se développer et s'étendre parallèlement à celle de la responsabilité civile de l'administration devant les tribunaux ordinaires.

M. Kluyskens avait proposé un amendement à l'art. 6, 4^o visant à admettre la responsabilité des services publics, non seulement pour faute de service d'ordre administratif, mais aussi à raison d'un préjudice grave et spécial³⁰. Cet amendement permettait de ne pas cantonner la compétence de la section d'administration dans le seul domaine de la faute où le système jurisprudentiel de l'atteinte à un droit civil diminue beaucoup la portée pratique du principe contenu dans l'art. 6, 4^o. Grâce à cet amendement, dans certains cas où le préjudice est grave et spécial, la responsabilité de l'administration pouvait être assurée pour le simple fait dommageable sans faute du service public. Ainsi le contentieux de l'indemnité était élargi et il tendait à devenir l'expression d'un principe qui, selon la remarque de M. Duez, a été à la base de l'œuvre bienfaisante et originale du Conseil d'Etat français : le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques³¹. Ce principe n'est pas inconnu en Belgique puisqu'il fonde notamment l'allocation de l'indemnité en cas d'expropriation ainsi que la législation des dommages de guerre³². Néanmoins l'amendement proposé par M. Kluyskens

(30) *Doc. Parlementaires précités*, N^o 110, pp. 6 sq.

(31) P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, 1^{re} éd. Paris, 1927 p. 60.

(32) Cfr plus haut, Chapitre I. Section I, p. 48.

fut rejeté, sans doute parce qu'on craignait d'étendre à l'infini les obligations de l'administration. Cette crainte était assez chimérique, si l'on considère que dans cette matière la section d'administration ne peut donner que des avis ne liant pas le ministre. Celui-ci a le moyen d'empêcher que la responsabilité des services publics ne soit trop largement admise.

L'amendement Kluyskens offrait la solution la plus complète du contentieux de pleine juridiction. On peut regretter que la commission spéciale de la Chambre n'ait pas cru devoir l'adopter.

CONCLUSION

I. *Valeur de la solution admise.* II. *Place du Conseil d'Etat dans le droit belge.*

Au terme de cette étude, une question vient tout naturellement à l'esprit : le futur Conseil d'Etat, et plus généralement les principes qui sont à sa base, dans quelle mesure constituent-ils une solution adéquate au problème du contentieux administratif ? La situation actuelle de ce contentieux rend une solution nécessaire. Le Conseil d'Etat tel qu'il a été décrit en apporte une. Cette solution est-elle suffisante ?

Sortant ensuite du domaine du droit administratif, on peut chercher à déterminer quelle est la signification de l'institution nouvelle dans le cadre général du droit belge, quelle place prend la réforme dans les tendances actuelles de ce droit et comment elle les révèle.

I

En ce qui concerne le premier point, à savoir la valeur de la solution admise, les pages qui précèdent permettent de conclure.

Le projet de Conseil d'Etat est une œuvre de transaction. Il en porte la marque. En cherchant à satis-

faire les opinions divergentes de ceux dont on sollicite le concours, on risque de mettre en péril le but qu'on se propose. On se perd dans les moyens au détriment de la fin.

Ce qu'on veut, c'est d'augmenter les garanties des citoyens contre l'arbitraire qui accompagne un interventionnisme croissant. Mais pour élaborer un projet acceptable, il a fallu tenir compte de tendances contradictoires, les unes favorables à une instance administrative à compétence juridictionnelle, les autres hostiles.

Le projet adopté par la Chambre est issu d'un compromis entre ces deux tendances. Il reconnaît au Conseil d'Etat le principe d'une compétence juridictionnelle mais, pour ne pas heurter l'opinion opposée, il disperse en pratique cette compétence dans les détails de l'article 15. Il accorde au Conseil d'Etat une compétence consultative mais, comme concession aux partisans d'une compétence juridictionnelle généralisée, il multiplie les formalités et les garanties en vue de rendre pratiquement les avis non obligatoires aussi efficaces que des arrêts souverains.

La complexité qui en résulte constitue le reproche fondamental à faire au projet. Tous les autres inconvénients en découlent. Le principe de deux compétences distinctes entraîne des attributions et des procédures différentes qui doivent dérouter le justiciable et favoriser les difficultés d'interprétation. Dans la sphère même où le Conseil d'Etat donne des avis motivés, la consultation tantôt obligatoire, tantôt facul-

tative pour les ministres, la possibilité pour tout intéressé de transformer dans certains cas la faculté de consulter en obligation, les formes à respecter dans certaines matières et non dans d'autres, toutes ces mesures diverses apparaissent comme des moyens détournés en vue d'atteindre un but qu'une compétence juridictionnelle aurait permis de réaliser plus simplement. Il suffit pour s'en convaincre de comparer à ce sujet la proposition Carton de Wiart et le projet voté par la Chambre. Dans la proposition, la compétence de la Cour du contentieux tient tout entière sous les quatre chefs de l'article 2 tandis que dans le projet, les dispositions attributives de compétence sont les articles 6, 7 et 15, qui comptent de nombreuses subdivisions.

On ne peut nier l'ingéniosité de la formule qui est parvenue à concilier les opinions divergentes, mais on peut déplorer également que le Conseil d'Etat ait dû faire les frais de la subtilité d'une solution moyenne. Le progrès sera évidemment dans le sens d'une simplification indispensable pour que l'institution devienne vraiment bienfaisante.

En outre, il faut signaler une méfiance initiale à l'égard du nouvel organisme, méfiance qui s'est traduite par une réglementation excessive. On a voulu préciser minutieusement le domaine des interventions du Conseil d'Etat. Peut-être est-ce un tort. Tout dire n'est pas le meilleur moyen de tout résoudre. A enfermer la future jurisprudence administrative dans d'étroites limites, on risque d'empêcher son dévelop-

pement ultérieur. On a estimé qu'il fallait voir le Conseil d'Etat à l'œuvre et, en attendant qu'il eût fait ses preuves, on a jugé dangereux de lui reconnaître des pouvoirs étendus. Mais en même temps on déclarait qu'il devait jouir d'un large prestige pour exercer une action efficace. C'est exiger beaucoup de résultats sans fournir les possibilités suffisantes pour y atteindre. Si le Conseil d'Etat ne tient pas tout ce qu'on lui a fait promettre, c'est moins à l'institution elle-même qu'il faudra reprocher cette désillusion qu'aux moyens mis à sa disposition pour réaliser ses buts. Là encore, le progrès consistera dans la simplification et dans un élargissement graduel des attributions.

Une fois faite la part des critiques, venons-en aux avantages et il faut bien reconnaître que ceux-ci compensent largement celles-là.

Un premier avantage est la naissance d'un droit administratif véritablement scientifique grâce au développement d'une jurisprudence. A part quelques théoriciens éminents dont s'honore la doctrine, le droit administratif belge est essentiellement empirique. Comme on l'a fait remarquer avec raison, il constitue un droit non encore dégagé des recettes qui permettent de résoudre des cas d'espèces. En stimulant les études, en approfondissant le contact avec les matières administratives et en rendant celles-ci accessibles à la doctrine, le nouvel organisme transformera une masse inorganique de formules et de remèdes en un système cohérent dirigé par quelques idées centrales, comme celles de l'utilité publique ou de la satisfaction des besoins collectifs.

Un second avantage se trouve dans le fait que le Conseil d'Etat couronnera le statut des fonctionnaires. En effet, à défaut de sanction, les dispositions du statut peuvent être théoriquement intéressantes, mais elles sont sans utilité pratique.

Enfin, l'avantage le plus précieux et le plus important sera d'assurer le contrôle de la légalité administrative. Jusqu'à présent, tout un domaine laissé à la « souveraineté » de l'exécutif restait à peu près étranger au droit. Désormais il y sera soumis sans que l'action de l'administration en soit pour autant paralysée. Au lieu de s'exercer en dehors du droit, cette action s'exercera conformément au droit. Ainsi se trouvera sanctionné le droit subjectif de chacun à la légalité des actes administratifs¹. Ainsi encore sera complétée la réforme administrative poursuivie en Belgique. A côté des mesures préventives que l'on s'efforce d'introduire en vue d'un fonctionnement

(1) On pourrait dire que ce ne sont pas seulement les exigences du principe de la légalité qui seront assurées, mais aussi, ce qu'à la suite de M. HAURIOU, on a appelé le contrôle de la moralité administrative. Mais, si les auteurs admettent pour la plupart l'existence d'une moralité administrative, ils repoussent en général son contrôle par un tribunal. Ils assimilent la moralité à l'opportunité et la font relever du recours hiérarchique. Cfr WELTER, *op. cit.*, p. 69 sq. La création d'un Conseil d'Etat favorisera également la connaissance des systèmes administratifs étrangers à la Belgique. Actuellement, on les invoque parfois en les reproduisant de façon approximative. Cfr à ce sujet, les observations signées L. S. sous appel Bruxelles, 30 avril 1938, *Belg. jud.*, 1938, col. 365 et 366. L'auteur prétend donner un aperçu de la jurisprudence du Conseil d'Etat français en matière de responsabilité de la puissance publique. Il s'appuie sur l'article de M. Teissier au Répertoire de Béquet et sur l'ouvrage de M. Marcq, déjà cité. Le premier parut en 1906, le second fut écrit en 1911. Depuis lors, la question a quelque peu évolué ! L'annotateur de la Belgique judiciaire semble n'avoir tenu aucun compte de l'arrêt Lemonnier de 1918 et de la question du cumul des responsabilités.

meilleur des services publics, s'organiseront des mesures répressives pour redresser l'action administrative non conforme à la loi.

On peut donc dire que l'institution d'un Conseil d'Etat bouleverse la conception actuelle du droit administratif belge. Par la protection accordée au particulier, elle met fin à l'arbitraire de l'exécutif et substitue un « état de justice » à « l'état administratif » antérieur.

Quel sera le sort réservé par le Sénat au projet adopté par la Chambre ? Pour autant qu'on puisse le prévoir, il semble probable que l'économie générale du projet subsistera. Le principe même des deux compétences, l'une consultative, l'autre juridictionnelle, ne subira sans doute pas de modification. Peut-être étendra-t-on la responsabilité administrative. Peut-être aussi élargira-t-on la compétence juridictionnelle et y fera-t-on rentrer le contentieux de l'annulation. Le Conseil d'Etat pourrait alors statuer souverainement dans la matière du recours pour excès de pouvoir. Mais, répétons-le, il est difficile de préjuger de l'attitude du Sénat. Quelle qu'elle soit, elle n'enlève rien à la portée essentielle des remarques faites dans les chapitres précédents.

II

L'institution d'un Conseil d'Etat est une mesure qui, par son importance, dépasse le cadre du droit administratif. Dans l'ensemble du droit belge elle prend une signification exceptionnelle.

Depuis quelques années en Belgique, comme dans d'autres pays, s'affirme un mouvement en vue d'une adaptation des institutions anciennes à des besoins nouveaux. La réforme de l'Etat est au premier plan des préoccupations. De nombreuses déclarations ministérielles promettent des transformations préconisées par la doctrine. Un organisme privé — le Centre d'études pour la réforme de l'Etat — s'est constitué en vue de rechercher les meilleurs moyens de renforcer le régime parlementaire en l'ajustant aux circonstances politiques, économiques et sociales². Parmi les mesures unanimement reconnues nécessaires, la création d'un Conseil d'Etat constitue une pièce essentielle. Essayons en peu de mots de dégager le sens de l'institution.

Par sa finalité même l'action de l'Etat a toujours échappé au droit privé. Dans une certaine mesure, les tribunaux ordinaires sont parvenus à atteindre les résultats dommageables de l'activité administrative. Mais l'idéal qui voudrait soumettre cette activité elle-même au droit civil serait chimérique car il irait à l'encontre du mouvement juridique contemporain. En effet, dans un livre récent, M. G. RIPERT a magnifiquement mis en lumière que la tendance actuelle est à l'abandon du droit commun³.

(2) Le centre d'études (C. E. R. E.) a fait paraître jusqu'à présent : *La Réforme de l'Etat*, op. cit., 1937, *La Réforme de l'Etat* (conclusions additionnelles), 1938, *La Réforme de la Procédure*, 1938, 3 vol.

(3) *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, cfr surtout le chapitre VII, La législation de classe, pp. 397 sq.

Pour le législateur révolutionnaire, le droit commun n'est que la transposition dans le droit positif d'un droit naturel déduit à partir de certains principes de raison et tel que le conçoit l'école du droit de la nature et des gens. Fait pour un individu abstractionnisme pensé, il vise à l'égalité juridique sans tenir compte de l'inégalité de fait auquel il peut aboutir⁴.

Au XIX^e et au XX^e s., sous la pression des circonstances économiques et sociales, cette conception s'est effritée. Le droit en arrive à considérer l'individu dans son existence concrète de membre d'un groupe, bien plus que comme une entité contemplée en elle-même. Il tend à se différencier suivant les fonctions. En même temps, des procédures collectives se développent à côté des procédures individuelles. Le but du droit n'est plus tant une égalité juridique qu'un équilibre de fait entre les individus.

Ainsi, la spécialisation des fonctions entraînant la diversité des situations sociales, s'élaborent les droits de la profession, les droits de classe. Ils ne font pas disparaître entièrement le droit commun, ils se surajoutent à lui en le limitant. Avec les droits particuliers naissent aussi les juridictions spéciales. Le développement du droit social en France et la solution des conflits du travail par une Cour supérieure d'arbitrage illustrent bien cette évolution.

(4) TAINÉ dans le T. X, p. 136 sq., des *Origines de la France contemporaine* a eu des pages magistrales sur l'individu abstrait, extrait sommaire de la masse humaine, pour lequel ce droit commun a été élaboré.

En Belgique, le droit connaît un mouvement analogue. On pourrait citer de nombreux exemples en matière d'organisation professionnelle. Contentons-nous de rappeler l'arrêté royal du 13 janvier 1935 instituant une réglementation de la production et de la distribution ainsi qu'un Conseil du contentieux économique (cfr. plus haut, p. 6, note¹⁷).

La création d'un Conseil d'Etat traduit également la tendance juridique actuelle. L'Etat n'est pas un particulier. Sa fonction propre exige qu'on lui applique un droit distinct du droit privé. Pendant longtemps l'idée d'un droit spécial existant à côté du droit civil a été difficilement concevable. Le rapport de la Commission Rolin reflète cette mentalité lorsqu'il affirme qu'un droit administratif spécial est incompatible avec l'article 92 de la Constitution.

Et pourtant, c'est un fait, le droit administratif est un droit d'exception. Il est composé d'un ensemble de procédés dont la loi ne reconnaît l'usage qu'à l'administration. Il s'est développé en marge du droit commun, à l'abri de la « souveraineté » de l'exécutif et il réclame un organisme spécial pour le discipliner et l'ordonner en même temps que pour l'appliquer.

Le futur Conseil d'Etat apparaît ainsi comme la manifestation particulière d'une tendance juridique générale à la spécialisation. En même temps qu'il se situe dans le droit belge, il en révèle l'évolution.

(5) *Doc. Parlementaires*, Chambre, N° 211, p. 17.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Documents législatifs.

1. Documents parlementaires.

Proposition de loi portant création d'une Cour du Contentieux administratif, Chambre, Sess. extr. de 1936, N° 106.

Projet de loi portant création d'un Conseil d'Etat, Chambre, Sess. de 1936-1937, N° 211.

Rapport fait, au nom de la commission, par M. Kluyskens, Chambre, Sess. de 1936-1937, N° 299.

Rapport complémentaire fait, au nom de la commission, par M. Kluyskens. Sess. extr. de 1937, N° 4.

Deuxième rapport complémentaire fait, au nom de la commission, par M. Kluyskens. Sess. de 1937-1938, N° 110.

2. Annales parlementaires.

Séances des 19 et 20 octobre, 17 novembre 1937.

Séances des 6, 7 et 12 avril 1938.

II. — Ouvrages.

ALIBERT (R.). — Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1926.

AMOS (M.). — The English Constitution, London, 1930.

ALLEN (C.-K.). — Law in the making, Oxford, 1927.

——— Bureaucracy triumphant, London, 1931.

ANDERSEN (P.). — Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe, Mannheim, 1927.

ANDRÉADÈS (S.). — Le contentieux administratif des Etats modernes, Paris, 1934.

——— La juridiction administrative en Grèce, Thèse Paris, 1932.

- APPLETON (G.). — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, 1927, Supplément 1936.
- BARTHÉLEMY (J.). — *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Thèse Toulouse, 1899.
- BERTHÉLEMY (H.). — *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1933.
- BERTHÉLEMY (H.) et RIVERO (J.). — *Cinq ans de réformes administratives, 1933-1938. Supplément à la XIII^e édition du traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1938.
- BOASSON (P.). — *De rechter tegenover de vrijheid der Administratie*, Groningue, 1911.
- BONNARD (R.). — *Précis de droit administratif, Partie générale*, Paris, 1935.
- *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934.
- BOURQUIN (M.). — *La protection des droits individuels contre les abus du pouvoir de l'autorité administrative en Belgique*, Bruxelles 1912.
- CAMU (L.). — *Le statut des agents de l'Etat. Premier rapport sur la réforme administrative*, Bruxelles, 1937.
- CAPART (M.). — *Le statut des agents de l'Etat*, Bruxelles, 1938.
- CARRÉ DE MALBERG (R.). — *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, 1920-1922, 2 vol.
- CONSTANTINOFF (J.). — *Le recours contre l'administration dans la législation et la jurisprudence anglaises*, Paris, 1931.
- DEBEYRE (G.). — *De la responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique*, Thèse Lille, 1936.
- DESCAMPS (E.). — *La mosaïque constitutionnelle. Essai sur les sources du texte de la Constitution belge*, Louvain, 1892.
- DICEY (A. V.). — *Introduction to the law of the constitution*, 7^e éd., Londres, 1908.
- *Lectures on the relation between law and public opinion in England*, 2^e éd. London, 1914.
- DOR (G.) et BRAAS (Ad.). — *La Constitution, dans les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, T. II, p. 14-346, Bruxelles, 1935.
- DUEZ (P.). — *La responsabilité de la puissance publique*, 1^{re} éd. Paris, 1927.

- Les actes de gouvernement, Paris, 1935.
- DUGUIT (L.). — Traité de droit constitutionnel, 3^e éd. Paris, 1924-1930, 5 vol.
- ERRERA (P.). — Traité de droit public belge, 2^e éd. Paris, 1916.
- Sommaire du cours de droit public belge, Bruxelles, 1922.
- FINER (H.). — The theory and practice of modern government, London, 1932, 2 vol.
- English local government, London, 1933.
- GIRAUD (E.). — La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif, Paris, 1938.
- GIRON (A.). — Dictionnaire de droit administratif et de droit public, Bruxelles, 1896, 4 vol.
- Le droit administratif de la Belgique, Bruxelles, 1881, 2 vol.
- HAILSHAM (Lord). — Halsbury's laws of England, 2^e édition, London, depuis 1931.
- HAURIUO (M.). — Précis de droit administratif, 12^e édition, Paris, 1933.
- Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, 1929.
- HEWART OF BURY (Lord). — The new despotism, London, 1929.
- JACQUELIN (R.). — Les principes dominants du contentieux administratif, Paris, 1899.
- JENNINGS (W. I.). — Cabinet government, Cambridge, 1936.
- JÈZE (G.). — Les principes généraux du droit administratif, 3^e éd. Paris, 1926-1936, 5 vol.
- JHERING (R. von). — L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Trad. de Meulenaere, 3^e éd. Paris, 1886-88, 4 vol.
- LA BIGNE DE VILLENEUVE (M. de). — La fin du principe de la séparation des pouvoirs, Paris, 1934.
- LADREIT DE LACHARRIÈRE (R.). — Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle, Thèse Paris, 1937.
- LAFERRIÈRE (E.). — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e éd. Paris, 1896, 2 vol.
- LASKI (H. J.). — The foundation of sovereignty and other essays, New-York, 1921.
- A grammar of politics, London, 1928.
- LAUN (R.). — Das Freie Ermessen und seine Grenzen, Leipzig

- et Vienne, 1910.
- LOESCH (A.). — La responsabilité de l'Etat administrateur, Essai de droit belge, Luxembourg, 1937.
- MACAR (A.). — Les institutions communales, dans les Nouvelles, lois politiques et administratives, T. I, p. 225 sq. Bruxelles, 1935.
- MARCO (R.). — La responsabilité de la puissance publique, Paris-Bruxelles, 1911.
- MARRIOTT (J. A. R.). — English political institutions. An introductory study, 3^e éd. Oxford, 1925.
- MICHOUD (L.). — Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, Paris, 1913, 118 pp. Extrait des *Annales universitaires de Grenoble*.
- MOL (H. van). — Les institutions provinciales. Dans les Nouvelles, Lois politiques et administratives, T. I, p. 25 sq. Bruxelles 1935.
- MOUREAU (L.). — L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique, Bruxelles-Paris 1938.
- MUIR (R.). — How Britain is governed, London, 1933.
- ORBAN (P. M.). — La responsabilité des pouvoirs publics devant la doctrine et la jurisprudence belge, Paris, 1931.
- OVERLOOP (Van). — Exposé des motifs de la Constitution belge par un docteur en droit, Bruxelles, 1864.
- PAGE (H. De). — Traité élémentaire de droit civil belge, Bruxelles, depuis 1933.
- De l'interprétation des lois, Bruxelles-Paris, 1925, 2 vol.
- PARISOT (D.). — Le régime de l'indemnisation en matière de dommages causés aux biens par les faits de la guerre, Thèse Paris, 1923.
- PICARD (O.). — Faut-il créer une Cour du contentieux administratif en Belgique, Bruxelles, 1936.
- PIRENNE (J.) et VAUTHIER (M.). — La législation et l'administration allemandes en Belgique, Paris, 1926.
- POELJE (S. O. Van). — De administratieve rechtspraak in Engeland, Thèse Leiden, 1937.
- FORT (F. J.). — Administrative Law. London, 1929.
- RAÏSSAC (G.). — Les controverses relatives à la juridiction administrative, de 1789 à la deuxième République, Thèse Paris, 1937.
- RÉFORME DE L'ÉTAT (La). — Bruxelles, C. E. R. E., 1937.
- RIPERT (G.). — Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris 1936.
- RIVERO (J.). — Les mesures d'ordre intérieur administratives, Thèse Paris, 1934.

- ROBINSON (G. E.). — Public authorities and legal liability. With an introductory chapter on remedies against the crown by J. H. Morgan, London, 1925.
- ROBSON (W. A.). — Justice and administrative law, London, 1928.
- ROLLAND (L.). — Précis de droit administratif, 6^e éd., Paris, 1937.
- ROUBION (G.). — La séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique, Thèse Paris, 1905.
- STEPHEN'S COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, 9^e éd. London, 1928, 4 vol.
- TAINE (H.). — Les origines de la France contemporaine, 22^e éd., 11 vol., Paris 1899.
- VAUTHIER (M.). — Précis du droit administratif de la Belgique, 2^e éd. Bruxelles, 1937.
- VELGE (H.). — L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique, Louvain, 1930.
- Y a-t-il lieu de créer en Belgique une Cour du contentieux administratif ? Bruxelles, 1935.
- L'organisation professionnelle, Bruxelles, 2^e éd. 1937.
- WADE (E. C. S.) and PHILIPS (G. G.). — Constitutional law, 1^{re} éd. London, 1931.
- WALINE (H.). — Manuel élémentaire de droit administratif, 1^{re} éd. Paris, 1936, 2^e éd. 1939.
- WELTER (H.). — Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, Thèse Nancy, 1929.
- WILLIS (J.). — The parliamentary powers of english government departments, Cambridge, 1933.
- WODON (L.). — Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique.

III. — Articles.

- BAAR (A.). — Réforme du contentieux en matière fiscale. R. A., 1935, pp. 101-115.
- BARATIER (D.). — Régime administratif et droit anglais. R. D. P., 1931, T. 48.
- BERTHÉLEMY (H.). — Comparaison des principes du droit administratif français aux pratiques administratives du pays anglo-saxons, R. C. L. J., 1931, t. 51, pp. 58-70.
- BONNARD (R.). — Les recours juridictionnels des administrés, A. I. D. P., 1932, pp. 43-125.
- La conception matérielle de la fonction juridiction-

- nelle, Mélanges Carré de Malberg, Paris, pp. 1-30.
- BOON (V.). — Bestuurlyke geschillen. Rechterlyke oplossingen, A. D. S. P., 1935, T. III, pp. 266-270.
- BORSI (U.). — Juridictions administratives à l'étranger, Encyclopédie française, 1935, T. X, 37-4 à 7.
- BRUSSELMANS (F.). — La responsabilité des fonctionnaires. A. D. S. P. 1935, T. VI, p. 38 sq.
- Report of the Committee on Ministers' Powers. — H. M. stationnery office, c. m. d. 4060, Londres 1932.
- CORNEILLE (L.). — Les recours dont disposent les citoyens, Encyclopédie française, 1935, T. X, 16-5 à 16.
- CORNIL (G.). — A propos de la réforme de l'Etat. B. A. R. B. 1938, Tome XXIV, pp. 94-128.
- DEBEYRE (G.). — De la création d'un Conseil d'Etat en Belgique. L'Etat actuel de la question. R. D. P. 1937, pp. 635-653.
- DEVELLE (P.). — Décadence du pouvoir judiciaire et suprématie de l'Administration en Angleterre. R. P. P. 1933, t. 156.
- DICEY (A.-V.). — The development of administrative law in England, L. Q. R. 1935, p. 148 sq.
- DOR (G.). — Le contrôle juridictionnel de l'administration par le pouvoir judiciaire, A. D. S. P., 1935, T. III, pp. 271-283.
- DOR (G.) et MOUREAU (L.). — Les tendances actuelles du droit constitutionnel et administratif belge, Revue de l'institut belge de droit comparé, 1936, pp. 99 sq.
- DUEZ (P.). — Esquisse d'une définition réaliste des droits publics individuels, Mélanges Carré de Malberg, 1933, pp. 111-134.
- Les actes de gouvernement A. I. D. P., 1931, T. II, pp. 35-84.
- FRÉVET (F.). — De la faute dans la responsabilité civile, Belg. jud. 1937, col. 226 sq.
- FRAIPONT (P.). — La cour des comptes en Belgique. R. D. B., 1931-1935, pp. 29-83.
- GARNER (J. W.). — La conception anglo-américaine du droit administratif, Mélanges Hauriou, 1929, pp. 337-385.
- GENOT (V.). — De la réforme du contentieux administratif en Belgique, Belg. jud. 1931, col. 449 sq.
- LAFERRIÈRE (J.). — Les raisons de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire par l'Assemblée Constituante, Mélanges Négulesco, 1935, pp. 427-443.

- LASKI (H. J.). — Le règne de la loi en Angleterre. A. I. D. P. 1930, pp. 711-724.
- Le pouvoir discrétionnaire. A. I. D. P. 1935, pp. 163-180.
- LAUN (R.). — Les actes de gouvernement, A. I. D. P. 1931, T. II, pp. 85-191.
- Le pouvoir discrétionnaire. A. I. D. P. 1934.
- LECLERCQ (M. N. J.). — Un chapitre du droit constitutionnel des belges, Belg. jud. 1889, col. 1265 sq.
- LECLERCQ (P.). — Propos constitutionnels, Belg. jud. 1929, col. 161.
- LESPÈS (J.) et VAUTHIER (M.). — Les juridictions administratives du premier degré. A. D. S. P. 1935, T. III, pp. 316-327.
- LESPÈS (J.). — Situation actuelle du contentieux administratif en Belgique, R. A. 1935, pp. 197-206.
- MACAR (A.). — L'arrêté royal du 2 octobre 1937 sur le statut des agents de l'Etat, R. A. 1938, pp. 22-33, 82-95.
- MAHIEU (H.). — De la réforme administrative, R. A. 1935, pp. 469-478, 517-525.
- MATTON (H.). — La Cour des comptes et le problème du contentieux administratif, R. A., 1935, pp. 54-61.
- Le contentieux administratif de la Cour des comptes, Belg. jud. 1922, col. 129 sq.
- MEYERS (A.). — La compétence des tribunaux et l'Administration, Belg. jud., 1922, col. 65 sq.
- MOUREAU (L.). — Pour l'organisation du contentieux administratif, Belg. jud. 1934, col. 162 sq.
- Le système belge du contentieux administratif d'après le droit comparé, R. A. 1935, pp. 149-156.
- La position de la doctrine belge à l'égard du principe de la séparation des pouvoirs, Mélanges Mahaim 1935, T. II, pp. 207-215.
- L'art. 108, 5° de la Constitution et la proposition de loi portant création d'une Cour du contentieux administratif, R. A. 1935, pp. 293-301.
- La constitutionnalité de l'institution d'une Cour du contentieux administratif en Belgique. A. D. S. P. 1935, T. III, pp. 300-315.
- Le statut des fonctionnaires, Belg. jud. 1938, col. 449-471, 514-535.
- OCKRENT (R.). — De l'utilisation possible de la jurisprudence du Conseil d'Etat de France en Belgique, par une institution similaire, R. A., 1937, pp. 347-365, pp. 428-443.

PARKER (E. M.). — State and official liability, H. L. R., 1905-1906, T. 19, pp. 335 sq.

PHILONENKO (M.). — Essai sur la responsabilité civile, Belg. jud. 1937, col. 385 sq.

PICARD (E.). — Des juridictions administratives, T. IV des Pandectes belges, Introduction, 1880.

— De la confection vicieuse des lois en Belgique et des moyens d'y remédier, T. VI des Pandectes belges, Introduction, 1880.

R. (E.). — « Organes » et « représentants » de l'Etat et administrations publiques, Belg. Jud. 1929, col. 65 sq.

RÉMY (E.). — De la délimitation des pouvoirs judiciaire et administratif en Belgique, Belg. jud. 1881, col. 1121-1131, 1169-1184, 1265-1273, 1361-1376; 1882, col. 129-138, 178-190.

— Une offensive contre la séparation des pouvoirs, Belg. jud. 1928, col. 1-9.

RENARD (G.). — De la nature juridique de l'indemnité de dommages de guerre. R. D. P., 1920, t. 37, pp. 199-222.

RESPONSABILITÉ CIVILE DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES (LA). — Une prétendue déformation de la séparation des pouvoirs, Belg. jud. 1921, col. 65-74.

ROLIN (H.). — De la responsabilité sans faute. Etude de droit comparé. R. D. I., 1906, pp. 64-91.

ROMIEU (J.). — De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique, Ann. de l'Ecole libre des sciences politiques, 1886, p. 364-376.

RYCKERE (R. de). — De la responsabilité des communes à raison du fait des fonctionnaires et agents de leur police, R. D. B., 1926-1930, T. VIII, pp. 1-18.

SEIGNOBOS (Ch.). — La séparation des pouvoirs. Etudes de politique et d'histoire, Paris 1934, pp. 183-208.

STAERCKE (A. de). — La responsabilité de l'Administration et le futur Conseil d'Etat. A. D. S. P., T. VII, 1939, pp. 321-340.

TEISSIER (G.). — La responsabilité de la puissance publique. Répertoire du droit administratif de Béquet, 1906, T. 23, verbo Responsabilité, pp. 103-194.

VAUTHIER (M.). — Les actes de gouvernement. A. I. D. P., 1931, T. II, pp. 233-255.

— Quelques aspects de la responsabilité des fonctionnaires envers l'Administration, A. D. S. P. 1935, T. VI, p. 33 sq.

VELGE (H.). — L'octroi d'une compétence juridictionnelle au

futur Conseil d'Etat est-il contraire à la Constitution ?
A. D. S. P., 1935, T. V, pp. 763-778.

— Quelle compétence faudrait-il attribuer à la Cour
du contentieux administratif ? A. D. S. P., 1935, T. III,
pp. 284-299.

WODON (L.). — A propos de la loi dite « des pleins pou-
voirs », B. A. R. B., 1927, T. XIII, pp. 268-297.

— Du recours pour excès de pouvoir devant la Cons-
titution belge, B. A. R. B., 1938, T. XXIV, pp. 519-550.

Abréviations.

A. D. S. P. — Annales de Droit et de Sciences Politiques, de
l'université de Louvain, Bruxelles.

A. I. D. P. — Annuaire de l'Institut international de Droit
Public, Paris.

B. A. R. B. — Bulletin de l'Académie royale de Belgique,
Classe des lettres et des sciences morales et politiques,
Bruxelles.

Belg. jud. Belgique judiciaire.

H. L. R. — Harvard Law Review, Harvard.

L. Q. R. — Law Quarterly Review, Londres.

Pas. — Pasicrisie, Bruxelles.

Pasin. — Pasinomie, Bruxelles.

R. A. — Revue de l'Administration, Bruxelles.

R. C. L. J. — Revue Critique de Législation et de Jurispru-
dence.

R. D. B. — Revue de Droit Belge, Bruxelles.

R. D. I. — Revue de Droit International et de Législation
comparée, Bruxelles.

R. D. P. — Revue de Droit Public, Paris.

Rec. — Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, Paris.

R. P. P. — Revue politique et parlementaire, Paris.

Vu, Le Doyen,

G. RIPERT.

Vu, Le Président de Thèse,

Achille MESTRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

